4 Jnr. opp. 48a (4

Melchers Obr. L.
Freiherr v. Wrangel
z. 13 Dbr 1817.

<36605832680012

<36605832680012

Bayer. Staatsbibliothek

David Georg Struben

Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Vicecanzlers

Rechtliche Bedenken.

Vierter Theil.

Nebst

einen Haupt-Register über alle vier Theile.

Hannover 1772.

bey Johann Wilhelm Schmidt.

Digitized by Google

ERZIEHER AKADEMIE
DER
ADOLF-HITLER-SCHULEN

Digitized by Google

I. Bedenken.

Die Verjährung von undenklichen Jahren kan mit Documenten erwieſen werden.

Es vermeinet STRYK, nebſt andern, ein Beſitz von undenklichen Jahren könne mit Documenten nicht erwieſen werden. Er ſchreibet in den *Tr. de Jure ſenſuum Diſſert.* 8. *Cap.* 3. *num.* 22.: Licet ante 100. annos litteris fuerit conſignatum, jus paſcendi a Titio ſemper uſurpatum fuiſſe, non tamen evincitur negativa, id eſt, memoriam non extare in contrarium, cum poſt confectum inſtrumentum ſæpius alius quispiam potuerit hoc jus ſibi vindicaſſe vel uſurpaſſe. Ich räume gerne ein, daß eine ſolche alte Urkunde zum Beweis nicht hinreichet. Wenn aber mehre beygebracht werden, aus welchen erhellet z. E. daß die Gerichtbarkeit, die Braugerechtigkeit, der Bierzwang ꝛc. von undenklichen Jahren, mithin vor alters und noch jüngſthin an einen Ort geübet worden, ſo abſehe

ich nicht, warum solches weniger Glauben verdienet, als der Zeugen Aussagen. Alte Leute können aus Vergessenheit Unwahrheiten bezeugen. Nicht so leicht wird in sehr vielen Urkunden etwas falsches angegeben. Die Rationes decidendi einer in Sachen der Stadt Einbeck wieder das Amt Rotenkirchen von der Frankfurthischen Juristen Facultät abgefasseten, und am 24. Jan. 1733. eröfneten Urtel bestärken dieses also: „Ob nun wohl einige Rechtslehrer zum Beweis der Præscriptionis immemorialis erfordern, daß alte unverwerfliche Zeugen aussagen, daß etwas nicht nur zu ihrer Zeit geschehen, sondern sie auch von ihren Vorfahren, daß es von undenklichen Jahren niemahls anderst gehalten, auch sie deßen von andern Leuten berichtet worden, gehöret — — Dieweil aber dennoch in den Chur-Braunschweigischen Landen nicht nach den Opinionibus Dd, sondern nach den vorgeschriebenen Rechten zu sprechen, in denenselben aber zu der Præscriptione immemoriali nirgend, daß der Beweis præcise durch Zeugen geführet werden müsse, erfordert wird, sondern es genug ist, wenn man darthut, daß niemand von dem Contrario einige Nachricht habe, welches zuweilen auch durch Documenta wohl geschehen kan, allermaßen es ein blosser Ueberfluß und Mißbrauch seyn würde, wenn man einige Zeugen dasjenige, so sie selbst erfahren und von alten Leuten gehöret, eidlich auszusagen, anhalten wolte, wenn Urkunde vorhanden, welche nicht allein von denen neuern, sondern auch von noch ältern Zeiten, als die jetzt lebende Menschen und ihre verstorbene Bekandte sich haben würden zurück errinnern können, Zeugniß geben ꝛc.„

Wie im Jahr 1765. die Stadt Hedemünden dem Amt Brackenberg sowohl die Braugerechtigkeit, als den Bierzwang streitig machte, erwiese der Amts-Anwald mit den Amts-Geld-Registern von 1661. bis 1683. welche die Beamte Teichmeier, Claus von der Mile und Justus Schlemm geführet, daß von jedem auf dem Amt verkauften Faß Bier der Fürstlichen Cammer ein gewisses berechnet

sey,

ſey, wie denn in den Regiſter von 1661. folgendes verzeichnet worden: Es iſt bey letzterer Rechnung vermöge Protocolli in Fürſtlicher Cammer die Verordnung gemacht, daß von jedem Faß hier auf den Amt verkauftes Bier 24 gr. berechnet werden ſollen. Weilen aber an dieſem Ort kein Abgang, ſo wird unterdienſtlich gebeten, es bey 18 gr. zu laſſen, immaßen dieſes Jahr nichts verkaufet, als wie folget ꝛc. Unmöglich aber hätte die Frage entſtehen können, wie viel von jedem Faß verkauften Biers der Beamte der Cammer zu berechnen hätte, wenn keines verkaufet wäre. Nach 1683. bis jetzt iſt anfänglich in den Pacht-Contracten des Brauwerks ausdrücklich Meldung geſchehen, und ſolches unter die Stücke gerechnet, welche die Beamten gepachtet hatten, nachmahls aber ein gewiſſes dafür zu erlegendes Quantum beſtimmet, und abgeführet, wie aus den Regiſtern der Beamten Danzmann, Winckelmann, Eversmann, Johann Henrich Juſt Schlemm, Lochmann, Hartmann und Blumen erhellet. Solchemnach waren von zehen Beamten die Aufkünſte des Brackenbergiſchen Brauweſens berechnet, und dieſes brachte ihnen keinen Vortheil, ſondern vielmehr Schaden, wenn ſie zum feilen Kauf weder gebrauet, noch ſolche Befugniß verafterpachtet hätten, weil ſodann die Präſtation aus den Ihrigen geſchehen müſſen, ohne dafür eine Vergütung zu erhalten. Dieſen Documenten traten noch andere Urkunde, und der Zeugen Ausſagen hinbey. Daß ſolchenfalls inter cæteras probationes documenta zum Beweis dienlich ſind, erkennet KRESS *de Indole vetuſtatis Cap.* 4. §. 1. Es deponirte nemlich ein Zeuge, daß er ſeit 30 Jahren, die Befugniß ſelbſt zu brauen, oder das Bier, woher er wolle zu nehmen, vom Amt in Pacht gehabt. Zwey andere Zeugen wuſten zwar nur daß vor 45 und 48 Jahren einmahl von Brackenberg Bier geholet worden; daß aber nach ſolcher Zeit vom Amt die Braugerechtigkeit durch Afterpächter exerciret ſey, erwieſe der zwiſchen den Amtmann Lochmann und Förſter Jeckel 1714 errichtete Pacht-Contract, und die Quitungen über das empfangene Pachtgeld, welche der Amtſchrei-

ſchreiber Blum, als Pächter der Amts-Oeconomie, 1745. 1746. 1747. und 1757. ausgeſtellet hat.

Auch den Bierzwang behauptete das Amt. Denn es erwieſe 1) daß ein Mann aus Lippoldshauſen 1678 mit 24 gr. beſtrafet, und dieſe der Fürſtlichen Cammer berechnet ſind, weil er Mündiſchen Breyhan geholet. Ferner erhellete 2) aus einem Pacht-Contract, welchen der Amtmann Lochmann 1714 mit dem Förſter Jeckel errichtet, daß dieſen gegen Erlegung 8 Rthlr. erlaubet worden, in Lippoldshauſen einen Krug zu halten, und zu deſſen Behuef zu brauen, oder das Bier von fremden Orten zu nehmen. Endlich ſagte 3) ein Zeuge aus, der Krüger in Möllenfelde habe für die Erlaubniß ſelbſt brauen zu dürfen, ein gewiſſes an das Amt entrichtet, wenn aber derſelbe kein Bier vorräthig gehabt, ſolches vom Amt geholet, auch nur, ſamt den Dörfern Meenſen und Lippoldshauſen, es in den Fall anderwerts nehmen dürfen, wenn auf den Amt keines zu haben geweſen. Imgleichen deponirte 4) ein anderer Zeuge: Er habe ſeit 30 Jahren den Krug zu Lippoldshauſen pachtweiſe inne, und von dieſer Zeit an jährlich für die Erlaubniß brauen zu dürfen, auſſer der Krugpacht, noch eine beſondere Braupacht entrichten müſſen. So lange auf den Amt gebrauet worden, hätten die Krüger nirgend anders, als daher ihr Bier genommen, und es ſey eine gemeine Sage, daß ſolches die Amtsdörfer und Krüge zu thun ſchuldig wären. Es iſt daher von Königl. Hannoverſcher Juſtiz-Canzley 1768. erkand: „Nachdemmahlen beſage der beygebrachten Documenten, auch der Zeugen Ausſagen das Imploratiſche Amt von undenklichen Jahren nicht nur gebrauet, ſondern auch über die Amtsdörfer den Bierzwang exerciret hat, die durch Pachtcontracte erlangte Freyheit der Krüger, das Getränk anderwerts zu nehmen, den Imploranten aber weder in petitorio noch in poſſeſſorio die mindeſte Befugniß mittheilet, ſo iſt Implorat, dafern er die Extracte der Geldregiſter num. Act. 17. mit den Originalien beſtärket, von angeſtelleter Klage zu entbinden, und

und haben Imploranten ſich alles Bier-Verkaufs in dem Amt Brackenberg zu enthalten, wie wir alſo abſolviren, ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten vergleichen.„ Als die Stadt von dieſem Erkentniß appellirte, verſagte ihr das Königl. Ober-Appellations-Gericht die nachgeſuchte Proceſſe.

II. Bedenken.

Ein zugeſchobener und acceptirter aber aus rechtlichen Urſachen wiederrufener Eyd, iſt nicht für geleiſtet zu halten, wenn derjenige welcher ihn leiſten wollen, verſtorben, bevor die Frage entſchieden iſt: Ob der Widerruf geſchehen können?

Ein Vicarius der Halberſtädtiſchen Domkirche, Nahmens Wolf, hat zum Beſten ſeiner Anverwandten eine Diſpoſition gemacht, vermöge welcher zwey Schüler ſeiner Schweſter Kinder, ſo die Veſpermänner und Dünnehaupter genand werden, auch Kindes-Kind männlichen und weiblichen Geſchlechts, ein Stipendium genieſſen, die Executores des Vermächtniſſes aber von den älteſten als einer von Veſpermann, und der andere von Dünnehaupt ſeyn ſollen. Dieſes Executoren-Amt verwalteten die Erharte, als weibliche Nachkommen einer Schweſter des Fundatoris von 1716 bis 1752. Es maſſete ſich aber ſolches demnächſt der Paſtor Dünnehaupt an, und nahm deswegen den Superintendenten Erhart in gerichtlichen Anſpruch, welcher in Abrede ſtellete, daß der Kläger von des Fundatoris Schweſter abſtamme, und als ſelbiger ihm darüber einen Eyd zuſchobe, acceptirte ihn der Beklagte. Die Zuſchiebung wurde aber vom Kläger bald widerrufen, und Beweisthümer ſeiner Abkunft von des Vicarii Wolfs Schweſter beygebracht. Während Rechtſtreits

streits über die Zuläßigkeit dieses Widerrufs, gieng der Beklagte mit Tode ab, und seine Erben wolten behaupten, es sey der Eyd pro præstito zu halten.

Nun leidet keinen Zweifel, daß ein solcher widerrufen werden kan, wenn der Deferent ihm vorhin unbekand gewesene neue Beweisthümer seiner Angabe beybringet (a). Die Chur-Braunschweigische Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung setzet diese Lehre *Part. II. Tit.* 8. *Sect.* 3. *§.* 5. in den Chur-Braunschweigischen Landen folgendergestalt ausser Zweifel: „Wenn auch einer das ihm deferirte Juramen einmahl angenommen, vermag der Deferente nicht davon wieder zurück zu treten, er mögte dann mit einem Eyde erhalten, daß ihm neue Mittel zum Beweise, die er zuvor nicht gehabt, oder nicht gewust, zukommen.„ Die beygebrachte neue Urkunde machten aber glaublich, daß des Klägers Vorfahren Executores gewesen, mithin für Nachkommen einer Schwester des Fundatoris erkand worden. Obwohl auch die Meinung, daß nach den gemeinen Rechten ein acceptirter Eyd für geleistet zu halten, wenn der Todt dessen Leistung behindert hat, meines Ermessens, ungegründet ist, weil es solchenfalls unnöthig gewesen wäre, in den *L.* 12. *Cod. de Rebus creditis & Jurejurando* zu verordnen, daß, der Appellation ohnerachtet, ein zugeschobener Eyd abgenommen werden solle (b), so will dennoch eben angeführte Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung, „daß wenn der Verstorbene einmahl den deferirten Eyd acceptiret, und er nicht in mora gewesen, oder es bey ihm nicht gestanden, solchen abzustatten, das also deferirte und acceptirte Juramentum pro præstito zu halten sey.„

Allein hier ist die Rede von dem Fall nicht, wenn der Eyd bey Lebzeiten desjenigen, dem er zugeschoben worden, widerrufen ist. Wäre derselbe, dafern er beym Leben geblieben, dazu nicht zuzulassen gewesen, wie kan denn sein Todt dem Gegentheil die Befugniß neh-

nehmen, ſolchen aus Rechtlichen Urſachen zu widerrufen? Es wurde daher 1768. von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Canzley der Kläger mit ſeinen neuen Beweisthümern gehöret, wenn er zuförderſt eydlich erhielte, daß ihm ſolche zur Zeit der geſchehenen Delation unbekand geweſen.

(a) COCCEII *Jus controv. Tit. de Jurejurando Quæſt.* 26. WERNHER *Tom. II. Part. X. Obſ.* 394. STRYK *in Conſiliis Hallenſibus Tom. I. Lib. I. Conſ.* 215. *num.* 3.

(b) BRUNNEMANN *in Proc. civil. Cap.* 23. *num.* 20. BOEHMER *Tom. II. Part. I. Reſp.* 254. *n.* 4. WERNHER *Tom. I. Part. I. Obſ.* 275. *num.* 1.

III. Bedenken.

Von Pfahl- und Zaun-Gerichten.

Als das Amt N. die auf der Stadt N. Landwehren und Warten wohnende Leute unmittelbahr verabladete, und die Gerichtbarkeit über ſelbige behaupten wolte, entſtunde ein Rechtsſtreit, welchen 1726 die Tübingiſche und 1733 die Frankfurthiſche Juriſten-Facultät dahin entſchiede, daß ſich das Amt ſolcher Verabladungen künftig zu enthalten hätte. Im Jahr 1756 gabe eine von den letztern auf der Stadt Thurme geſchehene Viſitation, zu einen zweiten Rechtshandel Anlaß. Das Amt hielte nemlich dafür, daß die Urtheile von 1726 und 1733 der Stadt nur die Gerichtbarkeit über ihre auf den Thürmern wohnende Leute, nicht aber über Fremde, welche daſelbſt etwas ſtrafbahres begangen, zuerkenneten, mithin es befugt ſey, auf ſelbigen Viſitationen nach Vagabonden und Bettlern anzuſtellen.

Ihm ſcheinet zu ſtatten zu kommen, 1) daß die Pfahl- oder Zaungerichte von der ehemahligen Gewalt der Herren über ihre leibeigene

eigene Bauren herrühren (a), welchen keine Fremde unterworfen waren. Daher heißet es in der der Lüneburgiſchen Landſchaft 1695 ertheilten Reſolution Art. 3. num. 4.: „Darentgegen komt denenſelben (denen die Pfahl- und Zaungerichte haben) nicht zu, in den Strafſällen, die ſich außer den Höfen mit ihren Gutsleuten oder auch auf den Höfen mit Fremden begeben, ſich einiger Cognition und Gerichtbarkeit anzumaſſen.„ 2) Sind die Plätze, worauf man Warten und Thürmer, in einiger Entfernung von den Stadtmauren, erbauet hat, gemeiniglich von Privatleuten gekauft, welchen darüber keine Gerichtbarkeit zuſtunde, und die alſo die Käufer deren nicht theilhaftig machen konten (b). Endlich 3) wurden verſchiedene Actus angeführet, da wegen auf den Thürmern vorgefallener Schlägereyen und ausgeſtoſſener Scheltworte, Fremde, ja ſogar Bürger der Stadt N., vom Amte eingewroget worden.

Allein 1) iſt hier von keinem Zaungericht die Frage, welches die Leibeigenſchaft veranlaſſet hat. Auch dieſe aber ſind an einigen Orten weiter ausgedehnet, und an andere mehr eingeſchränkt, als die Gewalt der Herren über ihre Leibeigene es erfordert. Sie beſtraften nicht nur die in ihren Häuſern und Höfen von ſelbigen begangene Verbrechen, welches jedoch dem mit Pfahlgerichten verſehenen Gutsherren im Fürſtenthum Lüneburg allein erlaubet wird. Der ordentliche Richter maſſete ſich allein die Beſtrafung an, wenn ſie vom Herrn nicht geſchehen konte, oder verabſäumet wurde (c). Hingegen übet man an den mehreſten Orten die Pfahlgerichte in den Bezirk der Häuſer und Höfe ſo vollenkommen, als andere Niedergerichte (d), und lehret STRYK *de Jurisdictione circumſepta Cap. 4. num. 7.*, illam jurisdictionem effectum ſuum exſerere, ut jurisdictio alia, intra terminos ſepium; welches er ſogar d. l. Cap. 3. num. 22. auf die peinliche Gerichte erſtrecket, S. auch BECK *de Jurisdictione ſuperiore Lib. 1. C. 36.* und MEISTERS peinliche Rechtsgelehrſamkeit *P. I. Sect. I. Cap. 12. §: 20.*

ſ. 20. Nicht weniger räumet HEINECCIVS *de Origine atque indole jurisdictionis patrimonialis ſ.* 20. ein, illam ſe extendere in caſas ruſticorum, mithin iſt ſie auf die Perſonen nicht einzuſchränken. 2) Haben auf den Warten und Thürmern die Städte nicht von den Verkäufern des Grund und Bodens, worauf ſie erbauet worden, ſondern von den Landesherrn die Gerichtbarkeit erhalhalten. Dieſen war daran gelegen, daß ſie im Vertheidigungsſtand wider unerwartete Ueberfälle und Räubereyen geſetzet würden. Beym GERCKEN *Diplomat. Veteris Marchiæ T. I. pag.* 182. ſchenkte Marggraf Jobſt zu Brandenburg 1405 der Stadt Stendal VI Stück Geldes, ſo bald ſie ihm erlediget würden, zu den Landwehren, die ſie zu des Landes Beſchützung gebauet und gemachet haben. Solche wären ohne eine völlige Gewalt in den Thürmern nicht zu behaupten geweſen. Wer kan dem glauben, daß ſie auf die Perſonen der Thurmleute eingeſchränket, und jemanden erlaubet worden, Viſitationen oder andere gerichtliche Handlungen darin zu verrichten, weil unter ſolchen Vorwand, man ſie überrumpeln, und in feindliche Hände bringen können. Der Vice-Präſident von PVFENDORF *de Jurisdictione P. II. S.* 5. *C.* 44. *ſ.* 6. *p.* 598. behauptet daher mit gutem Grunde, Jurisdictionem intra ſepes in dubio ita explicandam eſſe, ut civilem plenam contineat. Was 3) die vom Amt vorgeſchützte Actus jurisdictionales anlanget, ſo trage ich Bedenken, davon zu urtheilen, weil die Sache annoch unentſchieden iſt.

(a) HEINECCIVS *de Origine & indole jurisdictionis patrimonialis* §. 20.

(b) Daß die Göttingiſche Warten ſolchergeſtalt entſtanden, erhellet aus meiner Nebenſtunden *V.* Theils *XLI.* Abhandlung §. 14. GERCKEN in Diplomatariis Veteris Marchiæ T. I. pag. 182. bemerket, wie alle Warten nicht älter, als aus dem XIV. oder XV. Seculo ſind. LODTMANN *in Monumentis Osnabrugenſibus Monum. I.* §. 1c. *pag.* 18. ſchreibet von ſelbigen: Videntur poſt hæc (poſt annum 1280) foſſata (die Landwehren) coepta diuturnum ac laborioſum opus, facile

cile impediens, ne quis equis curribusque urbi adpropinquet, quum omnibus locis, quæ quondam equis curribusque transitum dederunt, adpositæ sint turres custoditæ olim studiose Confer. Idem *Monum. XI. pag.* 104.

(c) Meine Commentation *de Jure villicorum Cap.* 7. §. 4.

(d) MEISTER *d. l. c.* 21.

IV. Bedenken.

Wem die Strafgelder gebühren, welche das Stift-Hildesheimische Consistorium A. C. dictiret.

Das Hildesheimische Evangelische Consistorium hat die Strafgelder, welche von selbigen dictiret werden, seit undenklichen Jahren erhoben, und sie sind unter dessen Mitglieder vertheilet. Der Catholische Landesherr ziehet aber solche Befugniß in Zweifel, weil die Consistorial-Gerichtbarkeit nicht unabhängig sey, sondern nomine & autoritate Principis geübet werde, daher die dem Fürstlichen Fisco gebührende Strafgelder selbigen abgeliefert werden müsten.

Wenn die Frage entstehet: Ob das Consistorium vom Bischof dependiret? so muß man sie bejahen oder verneinen, nach der verschiedenen Deutung, die dem Wort Dependentz beygeleget wird. Die Consistorialräthe sind ausser Zweifel Fürstliche Unterthanen, und wenn sie jemand die Justitz versagen, oder den Reichs- und das Evangelische Kirchenwesen betreffenden verbindlichen Landesgesetzen zuwider handeln, so kan der Fürst solchen Unwesen steuren, wie es auch von Catholischen weltlichen Landesherren geschiehet, wenn die Catholische geistliche Gerichte sich eine ihnen nicht zustehende Gewalt anmassen, und so fern dependiret das Consistorium von den Catholischen Landesherrn. Verstehet man aber durch die Dependentz die Schuldigkeit dem Fürsten Red und Antwort zu geben: Ob die Consistorial-Erkentnisse recht oder unrecht sind? so befreyet der Consistorialreceß das Hil-

des-

desheimiſche Conſiſtorium unwiderſprechlich von einer ſolchen Abhängigkeit. So wenig Sr. Kayſerl. Majeſtät die vom Cammergericht dictirte Strafgelder, beſage der Cammergerichts-Ordnung *P. I. Tit.* 67. und des Viſitations-Abſchiedes von 1713 *ſ.* 81. gebühren, obwohl dieſes höchſte Gericht nomine & auctoritate Cæſaris die Gerechtigkeit handhabet, ſo wenig kommen ſie ſolcherwegen der Fürſtlichen Hildesheimiſchen Cammer zu.

Es ſollen vermöge des Conſiſtorialreceſſes Art. 2. „nicht nur die Braunſchweigiſche Kirchenordnung, ſondern auch die desfalls ausgelaſſene Braunſchweig-Lüneburgiſche Conſtituriones norma & regula Conſiſtorii ſeyn.„ Nun hat Herzog Heinrich Julius zu Braunſchweig und Lüneburg am 9. Sept. 1595 verordnet, „daß die Mulcten und Strafen, ſo in Conſiſtorialſachen verwirket und auferleget werden, als wenn einer ſub certa poena vor das Conſiſtorium citiret, oder lite ibidem pendente nichts zu innoviren, oder ſich mit einem andern copuliren zu laſſen inhibiret, oder in Conſiſtorialſachen etwas zu exequiren, jemand befohlen, oder Perſonen, ſo von anderer Anſpruch oder vorigen Ehecontracten noch nicht losgezählet, wenn ihnen das oder anderer erheblicher Urſachen wegen die Proclamation oder Copulation verſaget, oder bis zur Erörterung ſolcher Impedimenten differiret wird, in andere Lande laufen, und ſich daſelbſt von Papiſten oder andern zuſammen geben laſſen, oder Leute in Gradibus prohibitis ſich mit einander verloben, und propter ſubſequentem copulam carnalem die Ehe nothwendig zugelaſſen werden muß, oder verlobte Perſonen, ſo einander die Ehe zugeſaget, ſich zu früh vermiſchen, oder Transactiones contra matrimonium geſchehen, oder jemand in Eheſachen zu decidiren, ſich unterſteht, oder Patroni die Belehnende dem Conſiſtorio zum Examine nicht ſtellen, noch ſonſten, vermöge der Kirchenordnung, mit denenſelben verfahren laſſen wollen, oder den Superintendenten an ihren Viſitationibus oder andern Amtsſachen Intrag oder Verhinderung geſchiehet, oder jemand einen Pa-

ſtoren in der Predigt öffentlich widerſprlcht, oder da Kirchen- und Schuldiener ihr Amt mißbrauchen, verſäumen, delinquiren, oder anderer Urſachen halber mulctiret werden müſſen, und was dergleichen wider die Kirchenordnung, auch der Ehe- und anderer Conſiſtorialſachen halber ausgegangenen Mandaten pecciret wird, oder mehr vorfällt, und aus vorgedachtes Conſiſtorii Proceſſen und Mandatis herflieſſet, dem Conſiſtorio unweigerlich gefolgert werden, hingegen dieſes ſich der Huren- und anderer Amtsbrüche mit nichten anmaſſen ſolle.„ Daß ſolches im Stift Hildesheim von undenklichen Jahren geſchehen, kan in keinem Zweifel gezogen werden, da ſich in den Fürſtlichen Cammer-Regiſtern die Strafgelder qu. nicht berechnet finden.

V. Bedenken.

Von der dem Hildesheimiſchen Conſiſtorio zuſtehenden Befugniß die Präſentationszeit der Patronen zu verlängern.

Dieſe Befugniß des Conſiſtorii A. C. wurde zu Hildesheim in Zweifel gezogen, weil weder das Päbſtliche Recht, noch die Braunſchweigiſche Kirchenordnung oder der Conſiſtorialreceß ſie ihm mittheilet, und niemand das Recht, welches einem andern nach Abkauf einer ſichern Zeit zufällt, auf einſeitiges Begehren, unbrauchbar machen, mithin das Conſiſtorium des Fürſten Biſchofs Jus devolutionis nicht ſchmälern könne.

Allein es iſt im Conſiſtorialreceß Art. 2. ausdrücklich verſehen, daß das Conſiſtorium alle Partes jurisdictionis eccleſiaſticæ zu exerciren befugt ſeyn ſoll. Ein ſolcher Pars iſt nun die Verlängerung des den Patronen vorgeſchriebenen Termini præſentationis, welche bey Catholiſchen und Evangeliſchen der geiſtliche Richter erkennet, und zwar

zwar nicht nach Gutdünken aus Gefälligkeit, sondern aus Schuldigkeit, wegen vermuthender erweislicher Behinderungen des Patronen. Das Jus devolutionis setzet dessen Versäumniß voraus, welche hinweg fällt, wenn jemand behindert wird, zu gehöriger Zeit die Präsentation zu verrichten. Es stehet nicht zu vermuthen, daß solches ohne erhebliche Ursachen unterbleibet, weil den Patronen daraus kein Vortheil erwächset. Gleichwie der Richter, welcher den Terminum probatorium einem Theil aus rechtlichen Ursachen prorogiret, dem andern kein Jus quæsitum entziehet, so schmälert auch das Hildesheimische Consistorium des Fürsten Bischofs Jus devolutionis nicht, wenn es aus erheblichen Ursachen die Präsentationszeit verlängert.

VI. Bedenken.

Von dem Recht die Wiesen zu wässern.

§. I.

Graf Simon Henrich von der Lippe schenkte seinem Holzförster Deppen einen Platz, welchen dieser zur Wiese machte. Durch solche fliesset ein Bach, mit dessen Wasser sowohl Deppe und seine Nachkommen, als das Herrschaftliche Vorwerk Oehlentrup ihre Wiesen öfters gewässert, oder, wie man es daselbst heisset, beflöhet hatten. Im Jahr 1732 beschwerte sich der Verwalter gedachten Vorwerks beym Amt Sternberg über den Forstknecht Deppen, weil er, um der Herrschaftlichen Wiese das Wasser zu entziehen, den Flöhegraben durchgestochen, und das Wasser auf seine Wiese geleitet hatte, ohngeachtet die vorige Besitzer desselben wegen des Flöhens mit dem Vorwerk jedesmahl handeln müssen, da ihnen denn solches bey vollen Wasser, sonsten aber nicht erlaubet worden. Der Beklagte schützte vor, er hätte um die Erlaubniß des Flöhens den Verwalter bittlich angesprochen. Weil ihn aber solches gänzlich gesperret worden, so müsse

er seinen Recurs ad Illustrissimum nehmen. Hierauf wurde vom Amt am 12ten Jun. 1732 erkand: „Nachdem beklagter Forstknecht Deppe selbst gestehet, daß er um die Erlaubniß des Flöhens bey der Meyerey Oehlentrup bittlich angehalten, folglich eines theils daraus das Precarium erscheinet, als andern Theils bekand, daß dessen Wiese ein neu angelegter Zuschlag ist, so nachher zu einer Wiese aptiret, so wird derselbe gestalten Sachen nach um die Permißion des Flöhens auch hinführo gütlich handeln, in Entstehung dessen aber, und ohne speciale Erlaubniß der Meyerey sich desselben enthalten müssen. Immittelst wird Beklagten Amtswegen anbefohlen, gedachte Meyerey in Befloͤhung ihrer Wiese nicht zu hindern, sondern bey Vermeidung willkührlicher Strafe aller Thätlichkeiten sich zu enthalten.„ Derselbe interponirte wider dieses Erkentniß kein Remedium juris. Liesse aber zu Behauptung seines vermeinten Rechts verschiedene Zeugen abhören.

Im Jahr 1764 begehrte der Amtmann Stock, als Pächter der Meyerey Oehlentrup, daß dem Förster Deppen inhibiret werden mögte, das Wasser, so zur Befloͤhung der herrschaftlichen Wiese nöthig, wegzunehmen; worauf decretiret wurde, „daß es bey dem am 12. Junii 1732. abgegebenen Amtsbescheide sein unveränderliches Verbleiben habe.„ Dawider berief sich Deppe auf das Zeugenverhör, und wolte behaupten, er habe die Flöhegerechtigkeit mit dem Eigenthum der Wiese erhalten, weil ihm sonst diese keinen Nutzen bringen könne. Das streitige Wasser fliesse von Natur, und ohne alle menschliche Hülfe, zuerst über seine, und demnächst auf die Oehlentrupsche Wiese, folglich wäre das Wasser sein, so lange es auf den Seinigen stehe. Ihm wurde aber am 19ten Jun. zum Bescheide ertheilet, „daß, obgleich selbiger durch den protocollarischen Bescheid vom 12ten Junii 1732 sich graviret erachtet, und deswegen am 11ten Sept. d. a. beym Amt Zeugen abhören lassen, so sey dennoch, weil sothanes Zeugenverhör in absentia des damahligen Pächters und Klägers abgehalten, und nachhero demselben nicht communiciret worden, noch weniger aber

ein

ein anderer Beſcheid darauf erfolget, mithin das vorhin allegirte Decretum vom 12ten Jun. 1732 ſo wenig reformiret, als aufgehoben, und von Beklagten von der ganzen Zeit dawider weder Remedia juris interponiret worden, mithin obbeſagtes Decretum vom 12ten Junii in Kraft Rechtens getreten, es nunmehro lediglich, alles Einwendens ohngeachtet, bey dem abgegebenen Beſcheide vom 1ten vorigen Monats ſein unveränderliches Bewenden behalte.„ Von ſolchem Judicato appellirte Deppe an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, als welcher, währender Chur-Braunſchweigiſchen Pfandſchaft, das Amt Sternberg unterworfen iſt.

§. II.

Nun ſchiene dem Appellanten zu ſtatten zu kommen, daß ſich das Waſſer in ſeiner Wieſe befindet, und nicht alle geringe Bäche dem Landesherrn zuſtehen (a), ſondern vielmehr demjenigen, durch deſſen Grund und Boden ſie laufen (b); daß auch deren Eigenthümer nicht ſchuldig iſt, andern den Gebrauch des Waſſers zu gönnen (c). Es werden die Beneficia Principum, zu derſelben Nachtheil, latiſſime erkläret (d), weswegen Deppe behaupten wolte, daß ihm, mit den Grund und Boden, auch der darüber flieſſende Bach geſchenket ſey. Die 1732 aufgenommene an Eydes ſtatt geſchehene Ausſagen der Zeugen, erwieſen zwar nichts. Es erbot ſich jedoch der Appellant darzuthun, daß er nach ſolcher Zeit, und alſo über 32 Jahr das Wäſſern qu. ohne Widerſpruch gethan, welchenfalls ihm das Erkentniß von 1732, worauf die Beamte ihr Erkentniß gegründet haben, nicht im Wege ſtunde, weil eine 30jährige Präſcription, das aus rechtskräftigen Erkentniſſen überkommene Recht aufhebet (e).

Allein I. ſind die Beneficia Principum über den Buchſtaben der Conceßionen nicht auszudehnen, und es iſt keinen Donatario zu verſtatten, ſie willkührlich wider die vermuthliche Abſicht des Landesherrn zu erklären, auch ganz unglaublich, daß der Graf, einen Förſter zu

Lie-

Liebe, seiner Wiese das Wasser entziehen, und sie dadurch verschlimmern wollen. Wie dieses nicht geschehen, erhellet 1) aus den vorhandenen das Wasser zu der Oehlentruppischen Wiese führenden Flöhegraben, ohne dessen Durchstechung Appellant ihr das Wasser nicht entziehen kan, auch 2) daher, daß er im Gericht gestanden, den Verwalter um Erlaubniß des Flöhens bittlich angesprochen zu haben, dessen es nicht bedurfte, wenn ihm die Flöhegerechtigkeit samt der Wiese mitgetheilet wäre.

II. Hat nach dem Jahr 1732 keine Verjährung entstehen können, als welche einen 40jährigen Besitz erfordert, wenn man Cammergüter an sich bringen will (f). Ueberdem war nur die Frage von den Wässern der Wiese bey trocknen Zeiten, maßen sich die Meyerey gerichtlich erklärete, bey vollem Wasser den Deppen das Flöhen gönnen zu wollen, woran es dessen Geständniß nach gemeiniglich nicht mangelt, und in nassen Jahren konte der Gebrauch des Wassers keine Verjährung wirken.

Diesen tritt III. die Rechtskraft des Decreti vom 12ten Junii 1732 hinbey.

Es wurde daher anno 1763 von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley erkand: „Weilen nicht zu vermuthen, daß der Landesherr samt den Wiesenplatz den dadurch flieſſenden Bach des Appellanten Vorfahren concediret, und solchergestalt seiner Wiese das Wasser entzogen habe, dessen Gegentheil vielmehr der Flöhegrabe, und des Herman Friedrich Deppen gerichtliches Bekentniß, daß er um die Erlaubniß des Flöhens den Oehlentrupischen Verwalter bittlich angesprochen, zu erkennen giebet, auch, bewandten Umständen nach, seit 1732 keine Verjährung wider die Cammer erfüllet werden können, so ist vom Richter voriger Instanz wohl gesprochen, übel appelliret, mithin das Judicatum a quo zu bestätigen, jedoch, dem Erbieten der Meyerey gemäß

gemäß, Appellanten auf sein Begehren, das Flöhen zu gönnen, wenn beyde Wiesen hinlänglich mit Wasser versehen werden können, wie wir also bestätigen, declariren, und die Unkosten vergleichen.„

(a) REINHARTH *de Eo quod circa exstructionem molendinorum justum est.* §. 33. *num.* 4.

(b) LEYSER *Jur. Georg. Lib. III. Cap.* 14. *num.* 17.

(c) MERCKELBACH beym KLOCK *Tom. I. Conf.* 33. *n.* 40. TENZEL *de Eo quod justum est circa prata th.* 2. ESTOR in der bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen *Part. I.* §. 2241.

(d) *L.* 3. *ff. de Constitutionibus Principum.* STRYK *de Privilegiorum interpretatione Cap.* 5. *num.* 47. LEYSER *Spec.* 10. *Med.* 3.

(e) LYNCKER *Resol.* 261. STRYK *Disp. Hallens. Vol. II. Disp. XIV. th.* 5. BOEHMER *Tom. II. Resp.* 97. *num.* 6.

(f) *L. ult. Cod. de Fundis patrimonialibus.* HORN *Class.* 2. *Resp.* 9. *num.* 18. 19. *pag.* 106. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 519. *num.* 1. 2.

§. III.

Dieses Erkentniß wurde 1767 von der Greifswaldischen Juristen-Facultät aus folgenden Ursachen bestätiget: „Obwohl es das Ansehen gewinnen mögte, als sey Supplicant wohl berechtiget, seine Wiese zu bewässern, ohne sich dazu die Erlaubniß von der Meyerey Oehlentrup zu erbitten, indem 1) der Graf von der Lippe, bey Conferirung der Wiese, seinen seeligen Großvater solches überall nicht zur Schuldigkeit auferleget; weshalb denn, und weil 2) Beneficia a Principe concessa latissime zu interpretiren sind, allerdings zu vermuthen stehet, daß, da der wüste Platz in der Absicht des Supplicanten Großvater geschenket worden, damit er solchen zur Wiese cultiviren mögte, welcher Zweck aber ohne die Befugniß die Wiese zu bewässern, nicht erhalten werden möge, der Graf von der Lippe also zugleich auch implicite das Recht die Wiese zu bewässern, als ein inseparabile accessorium, dem Großvater des Supplicanten mit geschenket habe. Wobey derselbe um destomehr zu lassen, als 3) die Meyerey Oehlentrup

zur Zeit noch nicht erwiesen, daß ihr ein Jus prohibendi zustehe; weshalb denn Supplicant, welcher sich in libertate gründet, bey dem freyen Exercitio des Flöherechts zu schützen, zumahlen er solches schon über 80 Jahr exerciret, ohne daß die Meyerey ihm solches, außer im Jahr 1732, streitig gemachet haben solle, und wenn gleich dero Zeit im Protocoll niedergeschrieben worden, als hätte er zugestanden, sich von der Meyerey das Recht, seine Wiese zu bewässern, erbeten zu haben, so sey doch 4) solches nicht von ihm zugestanden worden, welches er allemahl noch beschweren könte, daher denn die dero Zeit wider ihn ausgefallene Urtel ex falsa causa gesprochen worden, wohlfolglich nicht in rem judicatam eintreten können, zumahlen da Supplicant durch drey Zeugen, so von dem Amt summarisch abgehöret worden, dargethan, daß er und seine Vorfahren nie um die angeziehlte Einwilligung die Meyerey Oehlentrup ersuchet, durch welches Zeugenverhör denn, da der Proceß nicht weiter prosequiret worden, die Erkentniß vom 12ten Junii 1732 ab effectu suspendiret worden. Indeß falls auch 5) angenommen werden wolte, das angezogene Erkentniß die Rechtskraft erreichet, so hat doch die Meyerey sich niemahlen ihres Rechts ex judicato bedienet, sondern Supplicant hat, ohne die Meyerey um die Einwilligung zu flöhen zu ersuchen, seine Wiese bewässert, woraus denn zu folgen scheinet, daß Oehlentrupp sich seines Juris ex re judicata quæsiti tacite wieder begeben, und Supplicant das freye Exercitium juris irrigandi wieder acquiriret, und seine Wiese von der Servitute negativa, nemlich sich nicht des Wassers zum Beflöhen zu bedienen, wo nicht Oehlentrup darin williget, entfreyet habe. Bey welcher Freyheit er um so mehr zu schützen, als bereits 30 Jahr nach dem Erkentniß vom 12. Jun. 1732 verstrichen gewesen, da die vorige Klage wieder erneuert werden wollen, dessen Unstatthaftigkeit aber desto offenbarer zu seyn scheinet, je rechtlicher es ist, daß alle Klagen innen 30 Jahren präscribiret werden.

Jedennoch aber und dieweil 6) Supplicant in den abgehaltenen Protocoll vom 12. Jun. 1732 ganz deutlich zugestanden, daß er den da-

damahligen Pächter der Meyerey zu Oehlentrup um die Erlaubniß des Flöhens bittlich ersuchet, solche Confessio judicialis aber fortissima probatio,

Mevius Part. II. Dec. 241. num. 4.

so ist durch Supplicantens eigenes gerichtliches Geständniß ausser Zweifel gesetzt, daß er nur precario das Flöherecht zu exerciren habe. Hingegen ist 7) mit nichts erwiesen, daß in den Protocoll anders niedergeschrieben worden, wie Supplicant sich vernehmen lassen, welches auch um so weniger zu vermuthen stehet, da die Præsumtio falsi allemahl, und besonders in Absicht der Gerichte, exclusiva ist, auch die Scripturæ præsumtionem veritatis, so lange das Gegentheil nicht erwiesen worden, für sich haben; Daher denn dem angezogenen Protocoll, als einen Instrumento publico plena fides & vis probandi nicht streitig gemacht werden kan.

L. ult. Cod. de Re judicata Cap. 2. X. de Fide instrumentorum.

Und da 8) niemand sich selbst ad juramentum offeriren kan, auch rechtlich nicht verstattet ist, per juramentum fidem protocolli, und, ohne daß Indicia falsi vel commissi erroris vorhanden sind, zu infringiren, so mag auch Supplicant, bey gänzlicher Ermangelung solcher Indiciorum, nicht zu dem offerirten Eyde gelassen werden. Zudem obstiret ihm offenbar Res judicata.

Denn da derselbe 9) wider das Conclusum des angegebenen Protocolls kein Impugnativum adhibiret, die erbetene und von Amtswegen nachgegebene Abhörung der Zeugen gar nicht, als ein Impugnativmittel angesehen werden kan, eine Urtel vires rei judicatæ erhält, wenn kein rechtszuläßiges Impugnativ intra decendium darwider adhibiret worden.

Boehmer Doctrin. ff. Lib. 42. Tit. 1. §. 23.

ſo hat allerdings auch das angezielte Concluſum protocolli die Rechtskraft erreichet, und iſt um ſo weniger auf den geführten Beweis des Supplicanten rechtliche Attention zu nehmen, als 10) demſelben alle Formalia fehlen, welche die Rechte erfordern, wenn einem Beweiſe per teſtes fides juridica zugeſtanden werden ſoll. Denn da Supplicant keinen Terminum probatorium beobachtet, den Beweis nicht in Articul gebracht, ſolche alſo auch nicht ad danda interrogatoria dem Gegentheil communiciret werden können, daſſelbe gleichfalls nicht ad videndum jurare teſtes vorgeladen, die Zeugen nicht beeydiget worden ꝛc. welches doch alles rechtliche Erforderniſſen ſind, ſo ſine nullitate nicht ausgelaſſen werden können

Hellfeld Jurisprud. for. Lib. 17. Tit. 5.

ſo mag auf ſolchen nichtigen Beweis in judicando keine Reflexion genommen werden.

Gleichwenig verdienet die vorgeſchützte Präſcription eine rechtliche Aufmerkſamkeit, da 11) Supplicant contra rem judicatam gehandelt, und folglich ſich in mala fide befindet, daß alſo die Präſcription nicht vollſtändiget werden können.

Mynſinger Cent. IV. Obſ. 6. num. 3.

Cothmann Vol. II. Conſ. 63. num. 32.

Carpzov Lib. I. Reſp. 33.

Brunnemann ad L. 2. ff. de Diverſis temporum præſcriptionibus num. 6.

Zudem iſt hier 12) die Rede von einer Verjährung contra Principem, welche eine Zeit von 40 Jahren erfordert,

Leyſer Spec. 458. Med. 1.

da nun der Supplicant ſeit der Urtel vom 12. Jun. 1732 bis zur erneuerten Klage, noch nicht 40 Jahr das Flöhen, irrequiſito conſen-

ſenſu der Oehlentrupiſchen Meyerey, exerciret, ſo mag auch Supplicant wider das Churfürſtliche Amt Sternberg ſich nicht mit einer Verjährung ſchützen.

Die Natur ſelbſt hat die Servitutem irrigandi der Wieſe des Supplicantens auferleget, indem dieſelbige höher, wie die Oehlentrupiſche lieget, welche natürliche Lage denn ſolche Servitutem conſtituiret

L. 1. §. 22. 23. de Aqua & aqua pluvia arcenda.

Wie aber die Rechte nicht erlauben, daß der Dominus prædii ſervientis etwas unternehme, wodurch er dem Domino prædii dominantis das Waſſer benehme,

L. 1. pr. §. 3. 11. ff. Ne quid in flumine publico.

L. 1. §. 17. de Aqua cottidiana & æſtiva.

ſo kan Supplicant ſich rechtlich nicht ermächtigen, durch Stauung der Ableitung des Waſſers, ſolches der Oehlentrupiſchen Wieſe zu entziehen.

Da 14) Supplicant ſehr anſcheinende Gründe für ſich hat, auch in ſententia contra quam die Koſten compenſiret worden, ſo iſt es dabey um ſo mehr zu laſſen, da die Oehlentrupiſche Meyerey in culpa ſich befindet, daß ſie nicht darauf gehalten, daß Supplicant mit ihrer Einwilligung ſeine Wieſe beflöhet.

§. IV.

In Sachen C. wider B. wurde erwieſen, daß ſeit mehr als 30 Jahren, der erſte in einer dem letztern zugehörigen Bach geſtauet hätte, und deswegen von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1768 erkand: „Weil der Zeugen Depoſitiones auſſer Zweifel ſetzen, daß Implorant und ſeine Vorfahren, ſo lange die Zeugen denken können, mithin über 30 Jahr die Lindenbach an dem Ort qu. geſtauet haben,

und darüber nimmer ein Streit entſtanden, ſondern wenn der Damm aufgeriſſen worden, Implorant entweder des Waſſers nicht mehr bedurft, oder er ihn ohne einige Widerſetzung hergeſtellet hat, ſo iſt derſelbe bey ſolcher Gerechtigkeit ferner zu laſſen, und Implorat ſich aller Turbationen zu enthalten ſchuldig, wie wir alſo ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten vergleichen.„ Dieſes Erkentniß ſetzet voraus, daß der Unterſchied inter ſervitutes continuas & diſcontinuas keinen rechtlichen Grund hat, und zu der letztern Erlangung ein 30jähriger Beſitz hinreichet. (a)

(a) Vice-Präſident von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 32. §. 8. 9. 10.

VII. Bedenken.

Von den Rechten eines Ehemannes an den Paraphernal-Gütern ſeiner Frau.

Nach den Teutſchen Rechten gebühret dem Mann der Niesbrauch ſeiner Frauen Güter (a), und eben dieſes Recht legen ihm einige auch vermöge der Römiſchen Geſetze bey (b). Aber es bemerket mit gutem Grunde WERNHER *Part. V. Obſ.* 136. non eſſe fidendum doctrinæ Schilterianæ, quod hodie in foro communi uſusfructus paraphernalium adjudicetur marito. Wenn gleich gemeiniglich in Teutſchland die Obſervanz des Teutſchen Rechts zu vermuthen, ſo leidet doch dieſe Regul in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen ihren Abfall, in welchen das ehemahls übliche Sachſenrecht ausdrücklich abgeſchaffet, und die Römiſche Rechte eingeführet worden (c). Nun findet aber beſage *L.* 9. *ſ.* 3. *ff. de Jure dotium* wider den Ehemann die actio mandati Platz, mittelſt welcher der Mandatarius genöthiget werden kan, Rechnung abzulegen, und daß dieſes geſchehen muß, erhellet noch deutlicher aus den *L.* 95. *pr. ad L. Falcidiam.* Nicht weniger erfordert der *L.* 17. *C. de Donationibus inter virum &*

uxo-

uxorem die Reſtitutionem conſumtorum alſo: De his, quæ extra dotem in domum illata a marito erogata commemoras, ſi quidem te donante conſumta ſunt, intelligis adverſus heredes, non niſi in quantum locupletior fuit, habere te actionem: Si vero contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui debere; Daher denn auch die mehreſte Rechtslehrer den Mann verbinden, von den Paraphernalgütern Rechnung zu thun (d), und die annoch fürhandene Aufkünfte derſelben, auch was zu ſeinen alleinigen Nutzen verwendet worden, den Erben der Frau heraus zu geben (e).

Zwar will der *L.* 8. *Cod. de Pactis conventis*, in rebus, quæ extra dotem mulier habet, virum nullam, uxore prohibente, habere communionem; woraus man a contrario ſenſu ſchließen mögte, daß wenn keine Prohibitio geſchehen, eine Communio bonorum inter conjuges vorhanden ſey. Aber es ſchreibet ſehr wohl NOODT *Probab. Lib. II. Cap.* 9.: Ne te fallat nomen communionis, & hoc monendus es, intelligi in his communionem non veram, ac propriam, ſed quæ benevolentia & uſu finitur, adeo neque proprietatem transfert, neque cum invitis exercetur. Wie denn keinesweges zu vermuthen, daß der Kayſer durch beſagtes Geſetz, alle diejenige aufheben wollen, welche den Mann verbinden, von den Paraphernalgütern Rechnung abzulegen (f), daher denn derſelbe allerdings ſchuldig iſt, das Erübrigte, wodurch er reicher worden, der Frau oder ihren Erben heraus zu geben. Will derſelbe behaupten, daß nichts erſpartes vorhanden, ſondern die Aufkünfte zum Beſten der Familie verzehret worden, ſo muß er ſolches erweiſen, welches geſchiehet, wenn dargethan wird, daß er ſich und die Seinige auf andere Weiſe nicht ernähren können.

(a) COCCEJVS *Tom. II. Reſp.* 284. *num.* 12. LVDOVICI *ad ff. Tit. de Jure dotium* §. 8. LEYSER *Spec.* 302. *Med.* 2. *Spec.* 318. *Med.* 5. GAERTNER *de Juris Romani diſtinctione inter dotem & parapherna foris Germaniæ non accommodanda* §. 6. HOFMANN *de*

de Differentiis juris Romani & Germanici in doctrina de Donationibus propter nuptias §. 2. Lit. d.

(b) HARTMANN *de Marito paraphernorum usufructuario pag.* 32.

(c) STVCKIVS *Conſ.* 23. *num.* 9. ENGELBRECHT *de Genuinis Deciſionum fontibus in terris Brunſuigo-Luneburgicis §.* 16. PVFENDORF *Introduct. in Proceſſ. civil. Part. III. Cap.* 22. §. 19. SCHEID *in Programm. Quam ob cauſam in terris Brunſuigo-Luneburgicis jura Germanica abrogata fuerint per tot.*

(d) HVBER *ad ff. Tit. de Jure dotium num.* 14. MVLLER *ad Struv. Ex.* 29. §. 56. *lit. d. num.* 12. BERGER *de Diſcrimine bonorum uxoris §.* 16.

(e) STRYK *de jure mariti in bonis uxoris Cap.* 3. *num.* 20. 21. 23.

(f) GRVPEN *de Uxore Romana pag.* 321.

VIII. Bedenken.

Der Stadtrath iſt nicht überall den Bürgern von den Aufkünften der Cämmereygüter Rechnung abzulegen ſchuldig.

Die Bürgerſchaft zu Neuſtadt untern Hohenſtein, in deren Gegenwart bisher die Cämmerey-Rechnungen vom Rath vor Gräfl. Stolbergiſchen Commiſſariis juſtificiret worden, begehrte, daß man ihr ſelbige 4 Wochen vor der Ablage ad monendum mittheilen mögte, und als von der Gräfl. Canzley ſolche Communication am 10ten Octob. 1766 verſaget wurde, appellirte ſie an die Königl. Hannoverſche Juſtitzcanzley, und wolte behaupten, daß die bisher geſchehene Rechnungsablage in Gegenwart der Bürgerſchaft zu erkennen gebe, wie ſelbige die Perſon vorſtelle, welcher die Rechnung abgeleget wird. Der Bürgerſchaft gehörten die berechnete Intraden, und ein jeder Adminiſtrator müſſe dem Domino fructuum das Empfangene berechnen.

Aber

Aber dieſes Principium iſt ſehr irrig. Daraus, daß die Einkünfte der Cammereygüter zum gemeinen Beſten verwendet werden müſſen, folget ſo wenig, daß der Bürgerſchaft davon jährlich Rechnung abzulegen iſt, als das Volk dem Regenten ſeiner Cammergüter halber ſolches anmuthen kan, obwohl, wenn es wahre Domainen ſind, ihm deren Eigenthum und nur der Nießbrauch dem Regenten zukömt (a). Es hänget lediglich von der Regimentsform jeden Orts ab, ob die Rechnungsabnahme dem Volk zuſtehet, oder nicht (b), und LYNCKER *Vol. II. Reſp.* 153. *num.* 36. 42. 62. reſpondiret mit gutem Grunde, „daß man nicht ſagen könne, demjenigen wären die Rechnungen abgeleget, der zu derſelben Ablage gezogen worden. Dieſe Zuziehung habe nur die Wirkung, daß, wenn etwas erhebliches bey der Adminiſtration zu erinnern, ſolches zu thun der Bürgerſchaft unverwehret bleibe, maſſen alsdenn der Obrigkeit zu unterſuchen obliege, ob die Monita Grund haben„ (c). Nur wenn der Rath ſich verdächtig gemachet hat, kan die Communication der Rechnungen von der Bürgerſchaft, nicht aber auſſer ſolchen Fall begehret werden. Da nun die Appellaten keine erhebliche Monita eingebracht hatten, ſo wurde 1768 erkand: „Weilen daraus, daß in Gegenwart der Bürgerſchaft die Cämmereyrechnungen bisher abgeleget worden, keinesweges folget, daß ihr ſolche Ablage geſchehen, mithin dieſelbe jedesmahl die Communication der Rechnungen ad monendum zu fordern befugt iſt, ſondern ſolche ihr nur mitzutheilen, wenn Bürgermeiſter und Rath ſich eines üblen Haushalts verdächtig gemachet haben, welches in gegenwärtigen Fall nicht dargethan worden, ſo bleibt es, in Anſehung dieſes Punkts, billig bey der Sententia a qua.

(a) GROTIVS *de J. B. & P. Lib. II. Cap.* 6. §. 11.

(b) HEIGIVS *Lib. I. Quæſt.* 20. *num.* 11.

(c) LYNCKER *d. l. num.* 33. 34. 35. *Reſol.* 418. *JCti* HALLENSES *Tom. II. Lib. I. Conſ.* 85. *num.* 42.

IX. Bedenken.

Eine Subhaſtation iſt nichtig, wenn ein ungleiches gebothen, und andere durch Drohen, oder dem Eigenthümer nachtheilige Verabredungen behindert werden, etwas mehres zu biethen.

Bey der Verpachtung eines Zehentens ſub haſta hatte ſich Cajus mit Titio dahin verglichen, daß dieſer auf ſelbigen nicht bieten ſolte, damit ihn jener für ein geringes erlangen mögte, wogegen Cajus verſprach, Titio den von ſeinem Lande zu ziehenden Zehenden für 20 Rthlr. zu laſſen. Es thate auch dieſer überall keinen, und Cajus mit 80 Rthlr. den höchſten Both, welchen aber der Verpächter nicht annehmen wolte, und einen Theil des Zehendens Titio für 45 Rthlr. verpachtete. Dieſen Handel fochte Cajus an, und wolte behaupten, daß weil von ihm der höchſte Both geſchehen ſey, er bey der Pacht zu laſſen wäre, und zwar um deſtomehr, da Titius, des mit ihm errichteten Vertrages halber, ſolchen nicht behalten könne. Nun leidet zwar 1) keinen Zweifel, daß bey einer Subhaſtatione voluntaria derjenige, welcher ſeine Güter den Meiſtbietenden zu verpachten ſich erkläret hat, Wort halten muß (a). Es ſcheinet auch 2) Titius betrüglich gehandelt zu haben, da er wider den eingegangenen Vertrag Cajum um den Zehenden gebracht (b). Allein 1) kan der Meiſtbietende nur alsdenn begehren, daß man ihm die ſub haſta verkaufte oder verpachtete Sache zuſchlage, wenn er einen billigen Both gethan (c). Es war aber ein ſchmähliger geſchehen, da Cajus für den Zehenden, welcher bisher von ihm ſelbſt mit 140 Rthlr. bezahlet worden, und wofür der Verpächter jetzt 135 Rthlr. empfing, nur 80 Rthlr. erlegen wolte. Daß es auch mit der meiſtbietend beliebten Verpachtung des Zehendherrn die Meinung nicht gehabt, den Zehenden demjenigen zu laſſen, welcher das meiſte bietet, der Both möge billig oder unbillig ſeyn, erhelle-

hellete daher, daß bey einer 1766 auf gleiche Weiſe geſchehenen Licitation, da der Meiſtbietende 125 Rthlr. geben wolte, vom Zehendherrn declariret worden, daß der Zehende nicht unter 150 Rthlr. verpachtet werden ſolle; worauf jener auch abgeſtanden, und Cajus den Zehenden für 140 Rthlr. erhalten hatte. Was 2) den Vertrag mit Titio anlanget, ſo wendete derſelbe ein, daß er ſeinen Verſprechen gemäß in termino licitationis keinen Both gethan, nimmer aber verſprochen habe, den Zehenden auf andere Weiſe nicht zu pachten. Eine Subhaſtation iſt nichtig, wenn der Käufer jemand durch Drohungen vom bieten abſchrecket (d), mithin auch, wenn ſolches dadurch geſchiehet, daß man ihm einen Theil des Vortheils verſpricht, der aus einer zum Schaden des Verpächters geſchehenen Verpachtung unter den wahren Werth entſtehet.

(a) PHILIPPI *de Subhaſtationibus Cap. I. Comm.* 3. *num.* 29. *JCti* HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conſ.* 10. *num.* 4.

(b) Dolo facit is, qui contra pactum aliquid petit. *L.* 2. §. 4. *in fin. ff. de Doli mali & metus exceptione.*

(c) Ubi judex aliquem nimis inique licitare videt, non debet ei rem relinquere, ſed aut differre ſubhaſtationem, aut, quod juſtæ æſtimationis eſt, decernere. Paria enim ſunt neminem velle emere, & non emere juſto pretio. POSTIVS *de Subhaſtationibus Inſp.* 34. *num.* 90. 91. 92. 153. MEVIVS *Part. VII. Dec.* 206. *num.* 11. MANZIVS *in Patrocinio debitorum Decad.* 2. *Quæſt.* 10. *num.* 100.

(d) HORN *Claſſ.* 13. *Reſp.* 15. *num.* 15. *pag.* 989.

X. Bedenken.

Ob ein Teſtament der Eltern unter ihren Kindern gültig iſt, wenn die darin vermachte Summen mit Ziefern geſchrieben worden.

Es halten nicht wenige Rechtslehrer dafür, daß ein Teſtament der Eltern unter ihren Kindern gültig ſey, wenn gleich die darin vermachte Summen mit Ziefern geſchrieben ſind (a), und dieſe Mei-

nung ſcheinet deſtomehr Beyfall zu verdienen, weil man zu des Kayſers Juſtiniani Zeiten von keinen Ziefern etwas wuſte, welche allererſt im XII. und XIII. Jahrhundert eingeführet worden (b). Es kan jedoch mittelſt ſelbiger ſo leicht ein Irrthum einſchleichen, oder ein Betrug begangen werden, als mittelſt der Römiſchen Numerorum, folglich iſt eben die Urſach, deren Gebrauch nicht zu verſtatten, wegen der Ziefern und Römiſchen Zahlen vorhanden, daher ſelbiger nach der Nov. 107. Cap. 1. in einem Teſtament der Eltern unzuläßig iſt (c).

(a) MANZIVS *de Teſtamento valido & invalido, Tit.* 4. *num.* 35. CARPZOV *Part. III. Conſt.* 3. *Def.* 4. BRVNNEMANN *ad auth. quod ſine &c. Cod. de Teſtamentis num.* 11. RITTERSVSIVS *ad Nov. Part. VI. Cap.* 2. *num.* 8. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 720. *num.* 8.

(b) HERTIVS *de Fide diplomatum* §. 6.

(c) STRYK *de Jure teſtandi inter liberos, Cap.* 3. *num.* 31. 32. BOEHMER *de Scripturis legibilibus Cap.* 3. §. 6. v. PVFENDORF *Tom.* 3. *Obſ.* 5. §. 1.

XI. Bedenken.

Wegen Mangels des Zutrauens der Partheyen mag kein Richter recuſiret werden.

Die gemeine Rechte und Gerichtsordnungen erfordern zur Recuſation eines Richters erhebliche Urſachen (a). Keinesweges reichen aber ſolche hin, die in dem Eigenſinn und der Meinung deſſen, der ſie vorbringet, allein gegründet ſind, ſondern nur ſolche, welche die Rechte für erheblich erkennen (b). In den Viſitationsabſchied des Kayſerlichen Cammergerichts von 1713. §. 67. heiſſet es: „Wenn aber die Parthie nach der Hand einen oder den andern Beyſitzer aus triftigen und erweislichen Urſachen, für verdächtig angeben, mithin auch

auch allenfalls die Veränderung des Re- oder Correferenten bitten würde, ſo ſoll der Herr Cammerrichter, oder deſſen Amtsverweſer, ſolchen Verlangen, nach Geſtalt und Wichtigkeit der Sachen, entweder mit Rath der Präſidenten, oder einiger alten erfahrnen Beyſitzer, oder wohl gar des Pleni Statt geben;„ und LVDOLF *de Jure Camerali Sect. I. C. I. num.* 11. *pag.* 12. meldet, de cauſis recuſationis cognitionem eſſe collegii pleni. Die **Chur-Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Gerichtsordnung** *Part. I. Tit.* 2. *§.* 7. machet einen billigen Unterſchied, „ob die Sachen ausgetheilet werden ſollen, oder bereits ausgetheilet ſind. Erſtern Falls ſollen auch probable Urſachen attendiret werden. Letztern Falls aber ſind ſie ſchriftlich anzuzeigen, und zugleich glaublich zu machen, und wenn die Urſachen des Verdachts ungegründet, oder gar zur Verunglimpfung des Suſpectirten hervorgeſuchet worden, ſo iſt ſelbiger nicht nur bey der Sache zu laſſen, ſondern auch der Delator zu beſtrafen.„ Es erfordert ferner das Königl. Ober-Appellations-Gericht, daß die Urſachen des Verdachts erwieſen, oder mittelſt des Juramenti perhorreſcentiæ gläublich gemachet werde„(c). Dieſes iſt der Billigkeit gemäß. Denn die Exceptio ſuſpecti judicis gereichet allemahl zu deſſen Verkleinerung (d), und ſie muß alſo ohne erhebliche Urſachen nicht eingewand werden. Einen Richter iſt nur alsdenn anzumuthen, auch vor geſchehener Recuſation, ſich der Sache abzuthun, wenn er weiß, daß man ihn mit gutem Grunde für verdächtig hält. In andern Fällen mag derſelbe die ihm aufgegebene Arbeit andern Mitgliedern des Gerichts nicht zuwelzen. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1768 erkand: „Weil zur Recuſation eines Richters der Mangel des Zutrauens der Parthey keinesweges hinreichet, ſondern vermöge der gemeinen Rechte und Königl. Ober-Appellations-Gerichtsordnung erhebliche Urſachen angezeiget, und glaublich gemachet werden müſſen, ſolches aber dadurch nicht geſchehen, daß Mevius eine Unzufriedenheit über die ihm ertheilte Beſcheide zu erkennen giebet, und deſſen Exceptio ſuſpecti judicis allemahl zu des

Referenten Verkleinerung gereichet, ſo hat er von ſelbiger die Deductionem cauſalium zu reinigen, und demnächſt der Transmißion der Acten zu gewärtigen.

(a) Non ſufficit a litigatore judicem, ut inimicum, reputari, ſed inimicitia ab eo probanda, vel tales præſumtiones, quæ juſtis non deſtituuntur cauſis ZIEGLER *Dicaſtic. Concl.* 13. §. 36.

(b) LEYSER *Spec.* 267. *Med.* 6.

(c) v. PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 180.

(d) IEYSER *d. l.*

(e) ZIEGLER *d. l.* §. 39.

XII. Bedenken.

Von einen ſtillſchweigenden gerichtlichen Bekentniß.

Man hält gemeiniglich dafür, Exceptionem ſimpliciter prolatam non ſolvi in confeſſionem. Aber dieſes ſtehet unmöglich zu behaupten, wenn die Einwendung ein Geſtändniß mit ſich führet, als wenn der Beklagte nicht eventualiter, ſondern ſchlechterdings einwendet, die Schuld ſey bezahlet oder verjähret, oder ein Vertrag der veränderten Umſtände halber kraftlos worden. Es verdienet alſo die Lehre des SCHILTERS *ad ff. Lib.* 43. *Tit.* 31. *in append. de Exceptionibus §.* 9. Beyfall, wenn er ſchreibet: Dum reus ad actionem propoſitam tacet, præſumitur conſentire, ſive fateri aliquid de intentione, per regulam juris notoriam, ſalva tamen eliſione actionis, & hæc pro confeſſione habenda. Dem J. S. STRYK *de Excipiente non confeſſo Membr.* 2. *§.* 21. beypflichtet.

XIII.

XIII. Bedenken.

Ob und wie fern Steuerſachen vor die Juſtitzcollegia gehören.

Es beantwortet LVDOLF *Symph. Vol. I. Conſult. 36. pag.* 843. dieſe Frage alſo: Publicæ præſtationes non ſunt judiciaria materia, ſed vi imperii civilis ſtatuuntur. Unde appellationem reſpuunt, prohibentibus tales provocationes legibus imperii, ſcilicet quia ſunt onera ordinaria & liquida, adeoque provocatio foret contra publicam utilitatem (a). Aber ſeine Lehre iſt 1) auf den Fall einzuſchränken, wenn ſich die Obrigkeit im Beſitz des Juris collectandi befindet, wie er eben daſelbſt alſo ſolche Einſchränkung beſtärket: Poſſeſſio collectarum ſemper eſt attendenda, et regulam hanc judicandi in controverſis emergentibus leges volunt, etiam in gravioribus exemtionum cauſis. Er erfordert auch, Onera eſſe liquida. Iſt aber die Sache zweifelhaft, ſo mag niemand der Weg Rechtens verſperret werden. Es erkandte daher 1726 der Kayſerliche Reichshofrath, in Sachen von Alvensleben, wider den König von Preußen als Herzogen zu Magdeburg, plenos appellationis proceſſus cum mandato attentatorum revocatorio, als man jener Unterthanen des Dorfs Clüden wider das Herkommen den gemeinen Landesbürden unterwürfig machen wolte (b), und das Kayſerliche Cammergericht, in Sachen der Unterthanen des Fürſtenthums Naſſau-Siegen Reformirter Religion wider die Fürſtliche vormundſchaftliche Regierung ein Mandatum poenale inhibitorium de non amplius gravando collectis, exactionibus & ſervitiis iniquis & inſolitis; welches 1727 durch eine Paritoriam beſtätiget wurde (c).

Eben wenig kan man die Sache der richterlichen Erkentniß entziehen, wenn das gemeine Weſen nicht darunter leidet, dieſelbe werde entſchieden wie ſie wolle, ſondern es nur auf das Intereſſe privatorum an-

ankömt (d), wenn nemlich die Landesherrschaft auch währenden Rechtstreits empfänget, was ihr gebühret, über die Vertheilung der Steuren, und ob jemand einen Beytrag darzu thun müsse, aber Streit entstehet. Aendert hingegen die Landesobrigkeit mit der Stände Genehmhaltung den Steuerfuß, und führet, an Statt der auf die Gründe gelegten Steuer, die Accise oder den Licent ein, so können die Unterthanen durch gerichtliche Klagen, solches nicht verhindern, weil nur der Herr mit seinen Ständen zu beurtheilen hat, was die Nothwendigkeit und des Landes Wohlfarth erfordert.

(a) S. auch LYNCKER *de Gravamine extrajudiciali Cap.* 8. §. 3. *n.* 6. TEXTOR *ad R. J. N. Disp.* 12. §. 29.

(b) Reichshofrath-*Concluſa Tom. II. Concl.* 384.

(c) Reichs-Fama *Part. I. pag.* 49.

(d) MEVIUS *Part. I. Dec.* 149.

XIV. Bedenken.

Ein Succeſſor ſingularis im Lehn, kan die ſelbiges cultivirende Meyer nicht vertreiben, dafern die Bemeyerung zu keinen neuern Zeiten zum Nachtheil des Lehnsherrn oder der Agnaten geſchehen.

§. I.

Als jemanden im Fürſtenthum Grubenhagen belegene erledigte Lehne von der Landesherrſchaft verliehen wurden, wolte er diejenige, welche ſie bisher zu Meyerrecht beſeſſen, vertreiben, und behaupten, daß wenn ein Vaſall ohne männliche Erben verſtirbet, die Erbmeyerbriefe, welche des Succeſſoris ſingularis anteceſſores ertheilet haben, alle Kraft verlieren. Eine Præſtatio uniformis canonis per longiſſimum tempus hatte, ſeiner Meynung nach, keine Wirkung, weil zu vermuthen, daß

daß der Gutsherr ohne Schuldigkeit ein mehres nicht gefordert habe, obwohl er dazu berechtiget geweſen.

Nun ſind die hieſige Gutsherren gröſtentheils Lehnleute, mithin könnten wenige Meyer an den Höfen und Gründen ein Erbrecht behaupten, ſo bald das Gut jemand zu Theil wird, der der bisherigen Beſitzer Erbe nicht worden, oder wenn der Contract den Meyern kein Erbrecht ausdrücklich mittheilet.

Aber es fehlet ſo viel, daß der Landesherr, der zugleich Lehnsherr iſt, die Vermeyerungen als eine ihm nachtheilige Sache anſiehet, daß er vielmehr durch Landesgeſetze verbothen, die Meyer ohne erhebliche Urſachen zu verſtoſſen, und den Zins zu ſteigern, damit ſelbige nicht untüchtig gemachet werden, die gemeine Laſten zu tragen. **Vermöge der Celliſchen Policeyordnung von 1618.** *Cap.* 44. *ſ.* 8., welche im Fürſtenthum Grubenhagen geſetzliche Kraft hat, ſollen ſogar die Schillingsgüter, die noch zu neuern Zeiten bloſſe Pachtgüter waren, welche der Herr ſeinen Bauren willkührlich nehmen konte, bey den Erben gelaſſen werden, ſo lange ſie dem Gutsherrn, was von Alters hergebracht, bey rechter Zeit leiſten. Vielmehr verordnet ſie alſo ſolches von Meyergütern, woran dem Meyer ein mehres Recht zuſtehet.

Zwar hatte der neue Vaſall ſich im Contract das Recht bedungen, den Zins zu ſteigern, welches kein Meyer geſchehen laſſen darf, und deswegen ſchiene der Colonus ein bloſſer Pächter zu ſeyn. Die Conſtitution von 1719 entkräftet auch einen ſolchen Vertrag nicht, weil ſie auf Anſuchen der Land- und Schatzräthe des Fürſtenthums Calenberg gemachet, und allein denen Calenbergiſchen Gutsherren befohlen worden, ſie zu beobachten. Aber es iſt unverſtändigen Bauersleuten unnachtheilig, wenn ſie einen Meyerbrief annehmen, dem ihnen ſchädliche Clauſuln neuerlich einverleibet worden, weil, wenn es auf Rechtsfragen ankömt, die Unwiſſenheit der Rechte immer zu ihrer Ent-

ſchuldigung gereichet, und ihnen nicht anzumuthen iſt, bey den Bemeyerungsgeſchäfte einen Rechtsgelehrten zu Rath zu ziehen (a).

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theil, *XLIX.* Bedenken.

§. II.

Solches alles leidet jedoch ſeinen Abfall, wenn der Lehnmann zu neuern Zeiten, zum Nachtheil ſeines Lehnsherrn, das Lehn vermeyert hat, welches aber keinesweges zu vermuthen, wenn das Gut, ſeit langen Jahren, mit Meyern beſetzet geweſen. Ein halber Kothhof zu Adenſen Amts Calenberg, womit die Sponbeile von der Redenſchen Familie belehnet ſind, war ſeit undenklichen Jahren vermeyert geweſen. Nachdem aber der Gutsherr Paſtor Sponbeil ohne männliche Erben verſtorben, fochte deſſen Agnate und Lehnsfolger Harm Chriſtoph Sponbeil dieſe angeblich ohne des Lehnsherrn und der Mitbelehnten Conſens geſchehene Vermeyerung beym Amt Calenberg an, und forderte von des Meyers unmündigen Kindern die Herausgabe des Hofes cum fructibus perceptis & percipiendis. Beklagte zogen in Zweifel, daß der von ihnen und ihren Vorfahren, bisher cultivirte Hof eben derjenige ſey, deſſen der Redenſche Lehnbrief Meldung thut. Sie wandten überdem ein, es theile ſolcher allenfalls dem Kläger nur die Gutsherrſchaft mit. Wenigſtens aber ſtünde ſelbigen die Verjährung im Wege. Das Amt Calenberg erkandte darauf am 10. Nov. 1767., „daß Beklagten die Präſcription zu ſtatten komme, weil ex actis erhelle, daß die Halbkötherey vor 1691 veräuſſert geweſen, Klägers Vorfahren aber, qua agnatis ſimultanee inveſtitis, ein jus agendi, mithin das ſine domini conſenſu alienirte feudum zu revociren tempore mortis alienatoris ſchon zugeſtanden, und daß ſolchemnach Beklagte die in Frage befangene Halbkötherey Klägern abzutreten, nicht, gleichwohl aber den bisherigen Zins davon abzuführen verbunden.„ Von dieſen Erkentniß hat der Kläger und ſein Lehnsherr an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley appelliret, und ſich darin gegründet,

det, daß eine Alienatio feudi ſine conſenſu domini directi nichtig ſey, auch ein Lehn durch die Verjährung nicht erlanget werden könne.

Nun ſchützet freylich dieſe die Beklagte keinesweges, jedoch nicht deswegen, weil ein Lehn durch die Präſcription nimmer erworben werden mag, ſondern weil ſie allererſt zur Zeit Ablebens des Paſtoris Sponbeil nemlich 1758 zu laufen angefangen, und alſo zur Zeit der erhobenen Klage bey weitem nicht erfüllet war (a). Es leidet auch keinen rechtlichen Zweifel, daß der Hof qu. eben derjenige iſt, womit der von Reden den Kläger belehnet hat.

Aber dieſes alles entſchiede die Sache nicht, ſondern der Grund der Klage beſtunde darin, daß die Vorfahren des Paſtoris Sponbeil das Lehn neuerlich vermeyert, und dadurch dem Lehnsherrn ſowohl, als den Mitbelehnten geſchadet haben. Dieſes muſte der Kläger erweiſen, und zwar um demehr, weil alle Vermuthung wider ihn ſtritte. Denn 1) erhellet aus den Amt-Calenbergiſchen Erbregiſter von 1678, daß ſchon damahls, und alſo vor mehr als 90 Jahren, nicht Sponbeil, ſondern Henning Buchholz als Köther den Hof cultiviret hat. Laut eines Kaufbrieſes befande ſich dieſer noch 1691, als Leibzüchter, auf den Hofe, und deſſen Tochter Marie Buchholz, Claus Grupens Ehefrau, verkaufte damahls ſelbigen an Lambert Janſen, mit Conſens der Lehnserben Daniels und Jürgen Sponbeil zu Wienhauſen. Dieſer Janſen übergab den Hof ſeiner Tochter Sohn Jobſt Henrich Grimpen, welcher ihn 1734 mit Conſens des Gutsherrn Paſtoris Sponbeil ſeiner Frau zufreyete, von der die jetzige Beklagte abſtammen. Solchemnach iſt der Hof ſeit undenklichen Jahren vermeyert, mithin keinesweges zu vermuthen, daß es von der erloſchenen Sponbeiliſchen Familie neuerlich geſchehen. Selbſt aus den Lehnbriefe erhellet 2) daß er von je her ein Kothhof geweſen. Mit hundert Lehnbriefen ſtehet aber zu erweiſen, daß wenn in ſelbigen der Meyerhöfe und Kothhöfe Meldung geſchiehet, darunter keine Güter verſtan-

den werden, die der Vaſall ſelbſt untern Pfluge hat, ſondern mit Colonis beſezte Höfe, es mögte denn ein oder anderer Hof zu neuern Zeiten eingezogen ſeyn. Ein Meyerhof oder Kothhof iſt derjenige, wovon gewiſſe Dienſte oder Abgiften geleiſtet werden. Verſtehet man dadurch einen unbeſezten Hof des Vaſallen, ſo müſte dieſer dem Lehnsherrn dienen oder Zinſe entrichten, welches auch von Afterlehnleuten gemeiniglich nicht geſchiehet. Was der Lehnmann ſelbſt ackert, iſt in den Lehnbriefen, unter der generalen Benennung der Zubehörungen begriffen, oder die Hufen und Morgenzahl ausgedrücket. Wolte man das Gegentheil einräumen, und des Klägers Principia billigen, ſo könte ein Succeſſor ſingularis im Lehn alle Meyer, deren Höfe ihm angefallen, verjagen, welches nimmer zu geſtatten, dafern die Bemeyerung nicht erweislich zu neuern Zeiten zum Nachtheil der Lehnsfolger geſchehen. Denn das Erbrecht der Meyer iſt nicht ſowohl aus deren Verträgen mit dem Gutsherrn, als aus denen, die willkührliche Abmeyerung verbietenden Landesgeſetzen, herzuleiten, daher zu deſſen Erlangung kein Conſens des Lehnsherrn und der Mitbelehnten erfordert wird (b).

Es iſt ferner in Sententia a qua erkand, daß da des Beklagten Unwiſſenheit zu entſchuldigen ſey, weil der Kläger ſich beynahe in 8 Jahren nicht gemeldet hat, jener den an die Sponbeiliſche Schweſter entrichteten Zins nochmahls zu bezahlen nicht ſchuldig ſey, ſondern der Kläger allenfalls an ſelbige den Regreß zu nehmen habe. Nun befreyet zwar die einem Dritten geſchehene Zahlung den Schuldner nicht (c). Doch leidet die Regul ihren Abfall, wenn dieſer zu glauben Urſach gehabt, daß der Zins demjenigen gebühre, welchen er ihn entrichtet hat (d). Da nun der Kläger, in ſolcher geraumen Zeit, ihn nicht gefordert, ſo hatte der Beklagte zu glauben Urſach, daß er nicht ſelbigen, ſondern demjenigen zukomme, der ihn begehrte. Es wurde daher 1768 erkand: Weilen nicht erhellet, daß die Vorfahren des Paſtoris Sponbeil den halben Kothhof qu. in præjudicium domini dire-

directi & agnatorum vermeyert haben, vielmehr das Gegentheil zu vermuthen, da ſolches von undenklichen Jahren geſchehen, auch die Lehnbriefe von der Gutsherrſchaft zu verſtehen ſind, maßen Meyer- und Kothhöfe nicht von den Eigenthümer ſelbſt, ſondern durch Colonos cultiviret werden, und dem Kläger beyzumeſſen, daß er binnen einer ſo langen Friſt, den ihn gebührenden Meyerzins nicht gefordert hat, ſo verbleibet es billig bey der Sententia a qua.

(a) Actio feudi revocatoria agnatis non prius competit, quam poſt mortem alienantis ejusque liberorum a tempore, quo cuique ſucceſſio defertur, usque ad 30 annos. HERTIUS *de Præſcriptione jurium per temporum intervalla renaſcentium Sect.* 3. §. 2. MAIER *S. F. F. pag.* 903. FLEISCHER *Inſt. Jur. feud. Cap.* 10. §. 43. SENCKENBERG *Jur. feudal.* §. 263. HELLFELD *Elem. jur. feud.* §. 189.

(b) Meine Commentation *de Jure Villicorum Cap.* 8. §. 20.

(c) Tertio ad effectum liberationis ſolvi non poteſt, etſi is ſe publice gerat pro vero creditore. TVSCHVS *Lit. S. Concl.* 336. GRASS *de Solutione tertio facta* §. 2. 3. nec heres putativus exigens regulariter liberat ſolventem TVSCHVS *Lit. D. Concl.* 42. *n.* 5. Inveſtigare is enim debuiſſet, quis ſit heres GRATIANVS *Diſcept. for. Cap.* 194. *num.* 17.

(d) Limitanda illa regula, quando ſolvens veriſimiliter potuit credere, illum fuiſſe dominum, cui ſolvit, & eſt in bona fide TVSCHVS *d. l. num.* 8.

XV. Bedenken.

Von den Halseigenen im Stift Hildesheim.

§. I.

Im Stift Hildesheim finden ſich nicht wenige Halseigene, welche, wie MASCOV *in Notitia juris Brunſuico-Luneburgici, pag.* 397. irrig meldet, keinesweges allein dem Domprobſt, ſondern auch dem Domcapitul, dem Stift St. Michaelis und andern gehö-

ren. In einen Atteſtat des Abts zu St. Michaelis von 1683 in meiner *Tractation de Bonis meierdingicis §.* 10. heiſſet es: „So iſt auch bey unſerm Kloſter St. Michaelis von 1. 2. 3. ja mehr hundert Jahren hergebracht, wie auch noch bis auf den heutigen Tag, die Leib- und Halseigenſchaft bey unſerm Kloſter verblieben.„ Es wird daſelbſt von den Präſtationen der Halseigenen gemeldet: „Giebet auch jeder Halseigener jähriger ein Halshuhn ſeinen Eigenthumsherrn, und wenn ſie verſterben ein Pferd, oder, wo keine Pferde ſeynd, eine Kuh nächſt der beſten.„ Dem Domprobſt huldigen ſeine Halseigene, auch die im Fürſtenthum Lüneburg zu Evern wohnhafte. In beſagten Atteſtat des Abts lieſet man ferner: „Die Halseigenſchaft bleibet auf alle Deſcendentes, ſie ſeyn, wo ſie wollen. Verheyrathen ſie ſich in andern Ländern und Städten, ſo können ſie nicht zu Bürgern, noch zu den Aemtern, Gilden und Zünften auf- und angenommen werden, ſie haben ſich erſt frey gemacht bey ihren Eigenthumsherrn, und von demſelben einen Schein aufzuweiſen.„

Sonder Zweifel hat es mit denen der Lüneburgiſchen Landesherrſchaft zugehörigen Halseigenen, in den Hildesheimiſchen Aemtern, gleiche Bewandnis, welches nicht nur dem Herkommen des Landes gemäß zu vermuthen, ſondern auch der Receß von 1624 beym POTGIESSER *de Statu ſervorum Lib. I. Cap.* 2. *§.* 49. *pag.* 225. ergiebet. Denn obwohl ſelbiger von den Lüneburgiſchen und Hildesheimiſchen Landesherrn nicht ratificiret worden, ſo erhellet doch daraus, was beyderſeitige Commiſſarien dem Landes- und Eigenthumsherrn zugebilliget haben. Vermöge deſſelben ſolte „I. der Biſchof zu Hildesheim von den Halseigenen Leuten die Landeshuldigung einnehmen, jedoch gedachte Halseigene Leute der Herren Herzoge dem alten Herkommen nach an Eydes Statt denſelben getreu, hold, gehorſam und gewärtig zu ſeyn, mit einem Handſchlag anloben. II. Die in beyden Hildesheimiſchen Aemtern Peina und Steuerwald geſeſſene Halseigene, wenn auf Reichs- oder Craistägen etwas gewilliget würde, das

das Ihrige pro rata, gleich denen Freyen, zu contribuiren schuldig seyn, auch die Hildesheimische Beamte solche Steuren einzubringen, nicht behindert werden. Wenn aber, ohne solche gemeine Steuren, Landsteuren ausgeschrieben, das Landtags-Conclusum an die Herren Herzoge gebracht, und dieselbe ersuchet werden, die Halseigene damit zu belegen, und solche Steuer durch Braunschweigische Bediente einbringen zu lassen. III. Die Landfolge betreffend, solten die Halseigene, wenn im Stift Hildesheim die Leute durch Glockenschlag oder sonst aufgebothen würden, selbige, jedoch so wenig wider die Herren Herzoge, als an Seiten der Herren Herzoge wider das Stift, thun. Mit den Particular-Landfolgen solten sie aber nicht beleget werden, sondern solche denen Herren Herzogen thun. IV. Mit Wachtgeldern und Wachthalten, solten die Halseigene Leute nicht, als in casu summæ necessitatis, wenn grosse Noth und Kriegesgefahr vorhanden, beleget, und ihnen dagegen bey solcher Wachthaltung zu ihren Unterhalt an Essen und Trinken, was disfalls bey jeden Hildesheimischen Amt hergebracht, gutwillig und ohnweigerlich gereichet und gegeben werden. V. Solten die Hildesheimische Beamte von denen Halseigenen Leuten keinen Schutzthaler, Hals- und Rauchhuhn oder sonsten Dienste fordern; zu den Ausschossen aber und Trillereyen solten sie erscheinen, und das Virgehuhn geben, aber mit der Soldatenwacht, Dröschergeld und sonst nicht beschweret werden. VI. Wolten sich ein- oder andern Herrschaft Leibeigene auf der andern Herrschaft Höfe befreyen, so sollen Braut und Bräutigam dazu nicht eher verstattet werden, bis sie von ihrer Herrschaft frey gekaufet, und darüber, unter der Herren Herzogen Hand und Secreten einen genugsamen Schein vorzuzeigen hätten.„ Dem Bischof wird also die Landeshuldigung, Landfolge und Wachten im Nothfall, den Herzogen als Eigenthumsherren aber das Handgelübde, die Subcollectation deren Landsteuren, und die Freykaufsgelder bedungen.

§. II.

§. II.

Was beſonders iſt es, daß verabredet worden, es ſolle, wenn man gemeine Landſteuren ausſchreibet, das Landtags-Concluſum an die Herren Herzoge gebracht, und dieſelbe erſuchet werden, ihre Halseigene damit belegen, und ſolche Steuren durch Braunſchweigiſche Beamte einbringen zu laſſen. Dieſes beweget den POTGIESSER *d.l. §.* 48. zu ſchreiben: Duces Brunſuicenſes in homines ſuos proprios in præfecturis Hildeſienſibus habitantibus quædam ex ſummitate territorii alias emanentia exercere. Wenn man aber die damahlige Verfaſſung der Länder erweget, ſo iſt es nichts befremdliches, daß die Herzoge dem Stiftiſchen Juri collectandi Schranken ſetzen wollen. Die Landſteuren ſahe man zu ſelbiger Zeit als freywillige Geſchenke an, welche ohne Gutsherrlichen Conſens von keinen Bauren beygetrieben werden konten. Deswegen ſind auch außer Landes wohnende Gutsherren, ihrer Meyergüter halber, auf Landtägen erſchienen (a). Denen mächtigen Herzogen konte der damahlige ſehr ſchwache Biſchof zu Hildesheim nicht anmuthen, ſeine Landtäge zu beſchicken, noch die Lüneburgiſche Eigenbehörige ohne ſeine Einwilligung mit Steuren belegen zu laſſen. Man beliebte alſo, daß in dem Receß befindliche Temperament, und da dieſer nicht ratificiret worden, ſo hat das Stift Hildesheim nachmahls anſtehen müſſen, die Leibeigene mit allen den Schatzungen zu belegen, welche andere Unterthanen entrichten.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theils XXVI. Bedenken.

XVI. Bedenken.

Die öffentliche Landescaſſen müſſen Zinſe entrichten, wenn ſie mit der Zahlung ſäumig ſind.

Es heiſſet zwar im *L.* 17. *§.* 5. *ff. de Uſuris:* Fiſcus ex ſuis contractibus uſuras non dat, ſed ipſe accipit. Aber hierüber commentiret NOODT *de Foenore & uſuris Lib. III. Cap.* 8. alſo: Quod

Quod fiſco datum eſt ſingulari jure, ad rempublicam interpretatione porrigendum non eſt. Ecce heres eſt inſtituta respublica, quod hodie fieri poſſe ex Senatusconſulto D. Marci tempore facto Paulus auctor eſt L. 20. D. de Rebus dubiis. Inſtituta igitur heres eſt respublica. Ab ea relicta ſunt fideicommiſſa. Mora in his facta eſt. Placet hoc Papiniani L. 78. §. 2. de Legatis 2.: Etiam respublica fideicommiſſi poſt moram uſuras præſtare cogitur. Die Römer unterſchieden den Fiſcum vom Aerario. Jenen floſſen die Aufkünfte ein, welche der Princeps außer den Steuren zu erheben hatte (a), und ſolche Verfaſſung hat vermuthlich ſo lange gedauret, als Rom der Kayſerliche Sitz geweſen (b). Sonder Zweifel aber war ſie zu den Zeiten des Papinian und Paulus, aus deren Schriften die angeführte Geſetze genommen ſind, im Gebrauch. Bey uns machet man eben einen ſolchen Unterſchied (c), daher der Kriegscaſſe die Rechte nicht zu ſtatten kommen, die dem Fiſco die Römiſche Rechte beylegen.

(a) HVBER *ad ff. Tit. de Jure fiſci* §. 1.

(b) IDEM *Digreſſionum L. III. c.* 21.

(c) COCCEIVS *Jur. publ. cap.* 9. §. 18. GVNDLING im *Diſcours* über *Cocceji Jur. publici prud. pag.* 352.

XVII. Bedenken.

Vom Dienſtgelde.

Es iſt eine ſtreitige Rechtsfrage: Ob von denjenigen, welcher, ſamt ſeinen Vorfahren, ſo viel man weiß, nur Dienſtgeld entrichtet, und nimmer den wirklichen Dienſt geleiſtet hat, ſolcher gefordert werden könne?

Wenn nicht erhellet, daß ein Gut, von welchen, über Menſchen Gedenken, gleichförmige Zinſe abgetragen worden, anfänglich verpachtet geweſen, ſo leget man dem Inhaber vielmehr ein Erbenzins-, als bloßes Pachtrecht bey, und eben deswegen ſcheinet 1) die vieljährige Entrichtung des Dienſtgeldes zu erweiſen, daß, an Statt des zu leiſtenden Dienſtes, ſolches auf eine unwiderrufliche Weiſe bedungen worden, maßen die Menſchen nicht leicht eine Sache ohne Aenderung ſich ſehr lange gefallen laſſen, wenn ſie keine Nothwendigkeit dazu verbindet (a). Daß auch 2), nebſt den Dienſtgelde, der wirkliche gewiſſe Tage zu leiſtende Dienſt, dem Gutsherrn vorbehalten worden, ſolches machet zwar gläublich, daß ein Baurengut, ehemahls dienſtpflichtig geweſen, nicht aber, daß die übrige Dienſte vielmehr für Geld verpachtet, als denenſelben gegen die Entrichtung eines jährlichen gewiſſen Geldes gänzlich entſaget worden. Das Herkommen jeden Orts mag deswegen nicht abgeändert werden, weil in der Nachbarſchaft ein anders hergebracht iſt (b), mithin kömt es 3) darauf wenig an, was die Nachbaren leiſten, wenn der Bauer erweiſet, von undenklichen Jahren eines beſſern Rechts, als ſelbige, genoſſen zu haben. Daher ſcheinet die Lehre LEISERI Spec. 462. Med. 29. Beyfall zu verdienen, welcher will, ubi non conſtat ab initio operas præſtitas fuiſſe, pecunia autem ultra tempus, quod hominis memoriam excedit, ſoluta, nec quantitas ejus unquam mutata fuit, tum præſtationem hanc a domino mutàri atque operas ipſas exigi non poſſe.

Allein es wird nicht eben erfordert, daß man einen ſehr alten Pachtbrief über Baurengüter beybringe, ſondern ſtarke Vermuthungen ſind hinlänglich, vielmehr ein Pacht- als Erbenzinsrecht zu erweiſen (c). Nun ſtreiten viel ſtärkere Vermuthungen für die Verpachtung des Dienſtes, als deſſen gänzliche Erlaſſung. Selbſt das Wort Dienſtgeld giebet 1) eine an die Hand. Denn wäre der Dienſt gänzlich erlaßen, ſo müſte man das dafür Entrichtete, vielmehr einen Zins- oder Erbenzins, als ein Dienſtgeld nennen, welches von dienſtfreyen

freyen Erbenzins- und Meyergütern nicht bezahlet wird. Dieſes leidet 2) an denjenigen Orten um deweniger Zweifel, allwo dem Dienſtherrn die Wahl zuſtehet, ob der wirkliche Dienſt geleiſtet, oder Dienſtgeld bezahlet werden ſoll, wenn von denjenigen, welcher über Menſchen Gedenken, nimmer gedienet hat, kein mehres entrichtet wird, als von denen geſchiehet, die zu Zeiten würklich dienen. Denn ſolchenfalls iſt nicht abzuſehen, was jemand bewegen können, ſich der Wahl zu begeben, und der Forderung des wirklichen Dienſtes gänzlich zu entſagen, welches eine ihm ſchädliche, nimmer zu vermuthende Veräußerung mit ſich führet, worüber ſchriftliche Contracte errichtet zu werden pflegen. Endlich 3) ſchließet es auch die Vermuthung des gänzlich erlaſſenen Dienſtes aus, wenn beſondere Umſtände, den Dienſtherrn genöthiget haben, ſich mit dem Dienſtgelde zu vergnügen, als nemlich, wenn der Bauer herunter kommen, und, ohne ſeinen Verderb, zur Leiſtung des wirklichen Dienſtes nicht angehalten werden, oder auch der Herr, wegen abgeſchaften Haushalts, ihn mit Nutzen nicht gebrauchen können. Daher ſehr viele Rechtslehrer, wiewohl aus andern, als den angeführten Gründen, den Dienſtpflichtigen keine Verjährung zu ſtatten kommen laſſen, wenn gleich nicht zu erweiſen ſtehet, daß er jemahls den Dienſt gethan, ſondern, von undenklichen Jahren, nur Dienſtgeld entrichtet hat (d).

(a) THOMASIVS *de Jure conſuetudinis & obſervantiæ* §. 49.

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *CXXXII.* Bedenken, auch unten das *XLVI.* Bedenken.

(c) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 2. §. 10.

(d) BOEHMER *Vol. III. Part. III. Reſp.* 626. *num.* 6. V. PVFENDORF *Part. I. Obſerv.* 224. BILDERBECK im Dorf- und Landrecht *Part. I. pag.* 268. HELLFELD *in Repert. juris privati Part. II. voc.* Dienſtgeld §. 3. GERCKE *in Diplomat. veteris Marchiæ Brandenburgenſis Tom. II. pag.* 153. 154.

XVIII. Bedenken.

Ob ein Richter ſein Erkentniß ändern kan, wenn gleich kein Rechtsmittel dawider zur Hand genommen worden.

Es heißet in L. 55. ff. de Re judicata: Judex poſteaquam ſemel ſententiam dixit, poſtea judex eſſe deſinit, & hoc jure utimur, ut judex, qui ſemel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit. Semel enim male ſeu bene officio ſuo functus eſt. Zwar fließet dieſes Recht aus der beſondern Römiſchen Gerichtsverfaſſung, und den Unterſchied inter Prætorem & Judicem pedaneum her, von welchen wir in Teutſchland nichts wiſſen, und ſind unſern Richtern keine ſo enge Schranken, als den Römiſchen, geſetzet. Aber es bemerket BOEHMER *J.E.P. Lib.II. Tit.27. §.9.* daß die Canoniſche Rechte in den *Cap.60. X. de Appellationibus* und den *Cap.10. de Appellationibus in 6to* dieſe Verordnung des Römiſchen Rechts beſtätiget haben, daher es geſchehen, daß ſie auch bey uns in praxi angenommen worden (a), welches COCCEII *Jur. controv. Tit. de Re judicata Quæſt.9.* damit rechtfertiget, quod deciſio judicis, cauſa cognita facta, valeat ex quaſi contractu partium, indeque eis jus quæſitum ſit, quod invitis judex auferre non poſſit. Es ſchränket aber LEYSER *Spec.469. Med.4.* dieſe Lehre auf den Fall ein, ſi ſententiæ non pugnant cum jure per L.19. ff. de Appellationibus; welcher Lex jedoch nur von Sententiis redet, quæ contra Leges aut SCta vel conſtitutiones ſunt prolatæ. Daher eine Parthey ſich hierauf vergebens berief, welche nur behaupten wolte, daß das Erkentniß einen jedoch unerwieſenen Irthum in facto enthielte. Es verſtehet COCCEII *d.l.* den L. 19. non de ſententia cauſa cognita lata, ſed de præcepto. Mir ſcheinet er keine Einſchränkung

kung des L. 55. de Re jud. zu enthalten, ſondern vielmehr die Querelam nullitatis zu begründen.

(a) GONZALEZ TELLEZ *ad Cap. 60. X. de Appellationibus num. 2.* BRVNNEMANN *ad L. 1. Cod. Sententiam reſcindi non poſſe n. 3.* LYNCKER *de Gravamine extrajudiciali Cap. 9. Part. I. §. 3. n. 2.* HEINECCIVS *ad ff. Tit. de Re judicata §. 242.*

XIX. Bedenken.

Von der Heerſtraſſen und anderer öffentlicher Wege, auch der Feld- und Nebenwege Beſſerung.

Die Wegeordnung von 1738 in den Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landesordnungen *Cap. IV. pag. 963.* enthält folgendes: „Wenn eine Heerſtraße neu angeleget wird, oder die alte Straſſe in einen ſo gar ſchlimmen Stand gerathen, daß die Gemeinde, in deren Feldmark der Weg belegen, die dazu beförderliche Arbeit und Koſten, ohne in augenſcheinlichen Verfall zu kommen, zu beſtreiten nicht vermögte, ſo muß das ganze Amt oder geſchloſſene Gericht, worin ſolcher Weg gelegen, oder, wo dieſes noch nicht zureichet, eine oder mehr der benachbarten Aemter und geſchloſſenen Gerichte die Anlegung deſſelben, oder die Hauptbeſſerung verrichten, und auf ſolche Weiſe bey vorkommenden Fällen ſich einander unter die Arme greifen.„ Imgleichen §. 5.: „Nach ſolcher eingeſandten richtigen Verzeichniß, ſollen, bis zu weiterer Verordnung, zu der vorhabenden Hauptreparation, ſie geſchehe an welchen Ort des Amts oder Gerichts, wo ſie wolle, jährlich jeder Meyer oder Hüfener ſechs Spanndienſte leiſten, die andern aber nach Proportion dazu concurriren, ſolchergeſtalt, daß auf einen Vollmeyer zwey Halbmeyer oder vier Höfelinge oder acht Köther oder 16 Beybauren, ſo Pferde halten, gerechnet werden. Ein jeder Köther aber, ſo nicht beſpannet, ſoll mit ſechs Hand- die Brinkſitzer

und Häuslinge aber mit 3 Handtagen dienen, damit der Unterthan durch ungemeſſene Dienſtleiſtung nicht beſchweret, und in ſeiner Nahrung verhindert werde.„ Als man ohnumgänglich nöthig fand, im Flecken Grohnde einen Steinweg zu machen, weigerten ſich die übrige Dörfer des Amts dazu einigen Beytrag zu thun, weil der Weg keine Heerſtraße ſey. Sie erhielten auch 1755 bey der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzeley eine Abſolutoriam. Hierauf geriethen die Grohnder unter ſich in einen Rechtsſtreit über die Subrepartition der ihnen auferlegten Laſt, maßen die Meyer vermeinten, daß da der Weg keine Heerſtraße ſey, der Beytrag nicht dergeſtalt geſchehen müſte, wie es die Wegeordnung §. 5. erfordert.

Nun ſind freylich nicht alle Wege, welche von einer Stadt zur andern laufen, Heerſtraſſen, ſondern nur diejenige, worauf ein ganzes Kriegsheer durchgeführet werden kan, ohne den Feldern zu ſchaden. Dieſe erfordern koſtbahre Steinpflaſter, breite Abzugsgraben, und ſteinerne Brücken. Man nannte ſelbige Kayſers- oder Königsſtraſſen, und es heißet in einem Transact von 1444 beym SCHILTER *in Gloſſario Teutonico voc. Kayſersſtroſs, Via Regia pag.* 767.: „Meineten dieſelbe Stroſſe wäre des Kayſers Stroſſe, und ſolte von Rechtens ſechzig und zwey Schue wyete haben;„ und im Sachſenſpiegel *Lib. I. Art.* 59.: „Des Königs Straſſe ſoll ſeyn alſo breit, daß ein Wage dem andern weichen möge„ (b). Die Kayſer eigneten ſich ſolche zu, und deswegen leſen wir in einer von Kayſer Carl IV. denen Grafen von Schwarzburg 1349 ertheilten Conceßion beym LUDEWIG *in Reliquiis MSS. Tom. II. pag.* 308.: „Leihen und geben wir ihnen unſer und des Reichsſtraſſe in allen ihren Gerichten und Herrſchaften, wo die gelegen ſind, mit unſer Königl. Gewalt und von ſonderlichen Gnaden.„ Auf dieſen Heerſtraſſen werden die Waaren mit Frachtwägen und Karren aus den Handelſtädten verführet. Eine ſolche iſt aber die Grohndiſche nicht, da, nach dem Bericht der Beamten zu Grohnde, in ihren ganzen Amt ſich keine Haupt- Heer- und Landſtraſſe findet.

Dar-

Daraus, daß der Weg qu. für keine Haupt-Heerstraße zu halten, folget jedoch nicht, daß er ein Feld- und Nebenweg ist. Datur enim tertium. Dann es sind viele öffentliche Wege vorhanden, mittelst derer nicht nur die Communication einer Stadt mit den umliegenden Dörfern unterhalten wird, sondern deren man ohnumgänglich bedarf, um im Lande aus einer Stadt in die andere, auch in benachbarte Länder zu kommen. Daß diese gleichfalls gebessert werden sollen, ergiebet die Wegeordnung §. 4. wenn es darin heisset: „Weil die Absicht der so nöthigen Wegebesserung vorerst auf die Heer- und Landstraßen gerichtet, und man der Hofnung ist, daß solche in Zeit von fünf Jahren vollstrecket werden mögte, so haben die Beamte und adeliche geschlossene Gerichte, damit man vorgängig wissen möge, welche Heerstrassen am schlimsten, also die Besserung am ersten nöthig haben, und woher die erforderliche Materialien an Kiesel- Feld- und Bruchsteinen, Schlacken und Grand am besten und nächsten zu nehmen, innerhalb sechs Wochen nach Publicirung dieses bey 10 Rthlr. zur Wegecasse verfallener Strafe, einen Entwurf nach dem am Ende beygefügten Modell des im Fürstenthum Grubenhagen belegenen Amts Herzberg an Königl. Regierung einzusenden, und demselben die wahre Anzahl der Spann- und Handdienste, so wohl der herrschaftlichen als adelichen Dörfer, und wie weit dieselbe von der schadhaften Heerstrasse entfernet liegen, zu annectiren, dergestalt, daß bey jeder Dorfschaft specifice benennet werde, wie viel volle, dreyviertel, halbe und viertel Meyer oder Hüfener, imgleichen bespannete oder unbespannete voll- und halb-Köther, Brinksitzer, auch Häuslinge, so arbeiten können, in jeglichen befindlich sind.„ Denn sollen nur vorerst, etwa in fünf Jahren, die Heer- und Landstrassen gebessert werden, so ist nachmahls noch eine andere Reparation der Strassen vorzunehmen. Diese sind keinesweges die Feld- und Nebenwege, von welchen der §. 6. folgendes verordnet: „Was aber die Besserung derer Feld- und Nebenwege, oder der schadhaften Stellen in jedem Dorf anbetrift, damit hat es bey der bisherigen jeden Orts hergebrachten

Ob-

Observanz sein Verbleiben, daß solche Nachbar gleich als eine sogenannte Baureinigung zu allen Zeiten, wenn es die Nothdurft erfordert, verrichtet werde.„ Die Rede ist also im §. 4. von keinen Feld- und Nebenwegen, sondern von den größern Strassen, die mehre Dörfer und endlich eine Stadt berühren, welche, weil sie nicht so häufig befahren werden, als die grosse Heerstrassen, mit wenigern Kosten zu erhalten sind, und die, wenn selbige zwischen saadigen Feldern herlaufen, zu Besparung des Erdreichs, gemeiniglich keine grosse Breite haben, deren Besserung jedoch ohne Nachtheil des gemeinen Wesens nicht unterbleiben kan, und die öfters sowohl die Kräfte derjenigen übersteiget, welchen sie oblieget, als die Reparation der grossen Heerstrassen. Auf selbige findet solchemnach die Wegordnung §. 5. ihre Anwendung, und wenn eine Gemeinde die Reparationskosten nicht ohne ihren Verfall aufbringen kan, so erfordert die gemeine Wohlfahrt, daß ihr das ganze Amt, oder mehre Aemter zu Hülfe kommen. Feldwege sind nur diejenigen, die man gebrauchet, um zu den Aeckern jeden Orts, oder auch zu einem benachbarten Dorf zu gelangen (c). Nebenwege aber werden befahren, weil sie Richtwege sind, und den Reisenden ehe als die Heerstraßen an den Ort bringen, wohin er sich begeben will. Das Amt Grohnde und die Königl. Hannöversche Justitzcanzley entschiede den obangeführten Streit 1766 und 1768 für die Köther, weil der Weg qu. kein Feld- oder Nebenweg ist. Hingegen wurden von einer Juristenfacultät, an welche man die Acten in der Supplicationsinstanz verschickte, die Meyer 1770 zum Beweis gelassen, daß sowohl die Hauptreparationen als kleine Ausbesserungen des Weges in den Flecken Grohnde von den Einwohnern desselben, seit undenklichen Jahren, Nachbar gleich, und nach dem Fuß der Contribution beschaffet, und die dazu erforderliche Kosten beygetragen sind.

Die Urtelsfasser sezten voraus, daß da der Weg qu. keine große Heerstrasse wäre, er ein Feldweg seyn müsse, von dem die Wegordnung

nung nicht §. 5., sondern §. 6. handelt. Aber für einen solchen konte er unmöglich gehalten werden, da man dessen zur Communication zwischen den Städten Hameln und Einbeck, Hameln und Bodenwerder, auch den Stiftern Hildesheim und Paderborn bedarf.

Da immittelst die Köther das auswärtige Urtel rechtskräftig werden ließen, so traten die Meyer den ihnen vorbehaltenen Beweis an, und suchten ihn durch Zeugen zu führen. Weil aber diese nur von kleinen Reparationen deponirten, und gestunden, daß ihnen keine geschehene Hauptreparation bekand sey, als diejenige, die den Rechtsstreit veranlasset hatte, auf solche aber es eigentlich ankömt, maßen man demjenigen, der schadhafte Oerter zu bessern schuldig, nicht anmuthen kan, auf gleiche Weise zur Verfertigung eines kostbaren Steinpflasters seinen Beytrag zu thun, sondern solche Hauptreparationen eine sorgfältigere Eintheilung der Last, nach dem Vermögen jeden Unterthanen, erfordern, und zwar dergestalt, wie es in der Wegordnung §. 5. geschehen, so wurde 1771 erkand: „Weil die Entscheidung der Sache davon abhänget, ob zu großen Wegebesserungen der Beytrag solchergestalt bisher geschehen, als zu kleinen Ausbesserungen des Weges, dieses aber weder erwiesen, noch der Billigkeit gemäß ist, und obwohl hier keine Frage von einer großen Heerstrasse, ebenwenig aber auch der Weg für einen Feld- und Nebenweg zu halten, sondern für eine öffentliche unentbehrliche Strasse, mittelst deren die Communication zwischen Städten und Ländern unterhalten werden muß, auf welche folglich die in der Wegordnung §. 5. enthaltene Disposition ihre Anwendung findet, so verbleibet es billig bey dem Erkentniß des Amts Grohnde und der num. act. 86. befindlichen Confirmatoria.

(a) COCCEIVS *de Regali viarum jure* §. 5. PFEFFINGER *Vitriar. illustr. Tom. III. pag.* 225.

(b) BEYER *Spec. Jur. Germ. Lib. II. Cap.* 8. §. 1.

(c) Sunt viæ vicinales, quarum una pars in viam regiam definit, altera sine exitu in ipso vico intermoritur VOET *ad ff. Lib.* 43. *Tit.* 7. §. 1.

XX. Bedenken.

Kein Pferdearzt kan gewiß verſichern, daß ein Pferd vor acht Wochen ſchon rotzig geweſen.

Es wurde in Sachen Steinhof wider Harriehauſen vom Kläger der Beweis gefordert, daß ein Pferd zur Zeit des Verkaufs rotzig geweſen. Dazu reichet nun hin, wenn Zeichen einer alten Krankheit vorhanden ſind (a). Es bezeugte aber ein Pferdearzt, das Pferd müßte, wenn ſelbiges 5 bis 6 oder 7 Wochen zuvor, ehe er es beſehen, gekaufet wäre, ſchon rotzig geweſen ſeyn, weil es den Rotz gar zu ſtark gehabt hätte. Hingegen atteſtirten zwey andere Roßärzte, daß keiner beſtimmen könte, ob ein Pferd 8 Wochen vorher, ehe er es beſehen, ſchon rotzig geweſen ſey, maßen dieſe Krankheit einige Pferde geſchwinder, andere aber langſamer anſtecke, und innerhalb eines Monaths ein Pferd ſehr ſtark inficiren könne. Dieſe leztere Zeugniſſe waren zwar nach Eröfnung des Rotuli aufgenommen. Solches benimt aber dem Teſtimonio peritorum keinen Glauben (b), welche als Zeugen zu betrachten ſind (c); deren zwey mehr beweiſen, als einer (d). Es wurde daher 1768 erkand, daß wenn die beyde von Beklagten producirte Pferdeärzte ihr Zeugniß eydlich beſtärkten, er von angeſtelleter Klage zu entbinden ſey.

(a) ESBACH *ad Carpzov Part. II. Conſt.* 34. *Def.* 18.

(b) BRVNNEMANN *in Proc. civ. Cap.* 20. *num.* 84. MARTINI *ad O. P. S. Tit.* 29. *Rubr. num.* 50.

(c) FRANZKIVS *Lib. III. Reſol.* 4. *n.* 97. PVFENDORF *in Proc. civ. Part. II. Cap. X.* §. 3.

(d) BOEHMER *J. E. P. Lib. II. Tit.* 19. §. 15. MÜLLER *de Contraria teſtium depoſitione Cap.* 3. *th.* 4.

XXI. Bedenken.

Die Landesobrigkeit kan die von den Städten denen Handwerkern und Innungen ertheilte Privilegien, zur Beförderung des gemeinen Besten, mindern und aufheben.

In der Stadt N. machten die Schuster den Riemern die Befugniß streitig, dasjenige Leder selbst gaar zu machen, so sie zu ihrer Profeßion gebrauchen. Jenen kam 1) das von den Stadtmagistrat erhaltene Privilegium sehr zu statten, als vermöge dessen nur ihnen erlaubet werden solte, Leder zu gerben und zu bereiten. Es sind viele Municipalstädte befugt, Policeyverordnungen zu machen, und diese Befugniß hat dem Stadtrath zu N. besage des Privilegii qu. seit langen Jahren zugestanden. Auch haben 2) die Richter darüber zu erkennen, wenn der Verstand eines Policeygesetzes in Zweifel gezogen wird, und nach selbigen die Zwistigkeiten einzelner Personen und Communen zu entscheiden sind, mithin jemand aus solchen Verordnungen ein Jus quæsitum zu behaupten vermeinet, welches ihm ohne Nachtheil des gemeinen Wesens gegönnet werden kan.

Diesen allen ohngeachtet wurde vom Gesetzgeber dem Streit ein Ende gemachet, und denen Riemern erlaubet, das Leder zu gerben, so sie selbst verarbeiten, und zwar mit Beyfall Rechtens. Denn es sind 1) alle Privilegia, mittelst welcher Monopolia eingeführet werden, stricte zu erklären, und hält BEIER *de Jure prohibendi, quod competit opificibus Cap.* 8. *§.* 8. *num.* 346. nicht ohne Ursach dafür, si aliquid, cujus confectio ad aliam artem pertinet, elaborare in usum suum quis valeat velitque, alios refragari non posse. Nur solche Freyheit begehrten aber die Riemer, und es ist nicht zu vermuthen, daß das Privilegium von diesem Fall redet. Dem sey aber wie ihm wolle, so kan jedoch 2) der Landesherr vermöge seiner höchsten Gewalt die Statuten der Städte abschaffen, wenn er befindet, daß

ſie der gemeinen Wohlfarth ungemäß ſind. Wird 3) zu deren Beförderung von der geſetzgebenden Gewalt etwas verordnet, alsdenn findet keine richterliche Erkentniß ferner Platz, und die Juſtitzſache verwandelt ſich in eine Policeyſache; daher dann als die Hannöverſche Maurer durch einen Proceß wider die Dachdecker das Recht behaupten wolten, die Dächer zu belatten und zu behängen, die Königl. Regierung *nomine Regis* am 30ten May 1741 der Königl. Juſtitzcanzley reſcribirte: „Da keinen Zweifel leidet, daß in dergleichen Policeyſachen der höchſten Landesobrigkeit die Befugniß zuſtehet, zu verordnen, was dieſelbe dem gemeinen Beſten gemäß zu ſeyn urtheilet, folglich eine ſolche Frage de Jure conſtituendo vor kein Juſtitzcollegium gehöret, als welches nur allein ſecundum jus conſtitutum zu erkennen hat, ſo werdet ihr die Maurergilde mit ihren durch viele Reſolutiones von unſerm Geheimtenrathscollegio verworfenen Geſuch, gänzlich ab- und zur Ruhe verweiſen, mithin kein weiters Verfahren darin geſtatten.„ Wie denn auch der Geſetzgeber nicht nur für das ganze Land Geſetze machen, ſondern auch in beſondern Fällen verfügen kan, was die gemeine Wohlfarth erfordert.

Es iſt jedoch ein Mißbrauch, wenn die Gerechtſame der Unterthanen geſchmälert werden, ohne daß dem Staat ein beträchtlicher Vortheil daraus entſtehet. Die Einſchränkung der Monopolien gereichet aber demſelben gemeiniglich zum Beſten, und die Schuſter werden es nicht empfinden, wenn die wenige Riemer das Leder ſelbſt verfertigen, ſo ſie verarbeiten. Hingegen träget es zu der leztern Conſervation vieles bey, dafern man ihnen ſolches erlaubet, woran dem Publico mehr gelegen, als wenn die Schuſter nicht nur ihre, ſondern auch der Lohgerber Profeßion ausdehnen.

XXII.

XXII. Bedenken.

Ob ein Vormund erweiſen muß, daß derjenige, welchen er ſeiner Pflegbefohlnen Geld geliehen, zur Zeit des Anlehns Credit verdienet hat.

Es beladen nicht wenige Rechtslehrer die Vormünder mit dem Beweis, daß derjenige, welchen ſie ihrer Pflegbefohlenen Geld geliehen, zur Zeit des Anlehns Credit verdienet hat (a). In Sachen Schwartze wider die Lütjemanniſche Vormünder wurde von den letztern zu ihrer Vertheidigung angeführet, daß ſie, als einfältige Leute, ſich bey dem Beſitz des Unterpfandes, welches ſie von den Schuldner empfangen, ſicher genug geglaubet hätten. Aber dieſelbe waren verbunden in einen ſo wichtigen Geſchäft, als die Belegung der Pupillengelder, und die Abfaſſung einer Obligation iſt, Rechtsgelehrte zu Rath zu ziehen (b). Mit beſſerm Grunde wurde von ihnen eingewand, daß wer jemand einer Nachläßigkeit beſchuldiget, ſolche erweiſen müſſe (c). CARPZOV, welcher *Part. II. Conſt. XI. Def. 26.* denen Vormündern den Beweis aufleget, behauptet im Gegentheil *Lib. IV. Reſp. 71. num. 4.* a pupillo actore culpam ac negligentiam tutoris probandam eſſe. Man führte wider die Vormünder an, daß der Schuldner Schiffer Lakemann ein Schiff auf der Weſer verlohren, deswegen von verſchiedenen Eigenthümern der darin befindlichen Waaren belanget, und dadurch um viele Kunden ſeiner Nahrung gekommen ſey. Der Verluſt des Schiffs wurde eingeräumet. Aber dieſer machte den Schiffer nicht Creditlos. Er konte ſonſt zu leben haben, und andere Kunden erlangen. Es lehret LEYSER *Spec. 333. Med. 8.*, daß wenn ein anderer guter Hausvater dem Schuldner nach der Zeit Geld geliehen, als er ſolches von dem Vormund empfangen, dieſen keine Schuld beyzumeſſen ſey, welches in gegenwärtigen Fall zwar nicht geſchehen; jedoch hatte nach dem Verluſt des Schiffes jemand dem

Schuldner auf eine bloße Obligation 200 Rthlr. vorgeſtrecket, mithin muſte ſolcher Verluſt und die Minderung der Kunden nicht verurſachet haben, daß man vermuthet, es würde Lakemann ſich genöthiget ſehen Bonis zu cediren.

(a) HEESER *de Rationibus reddendis Loc. 9. num. 77.* HERTIVS *Vol. II. Dec. 327. num. 4.*

(b) LEYSER *Spec. 333. Med. 6.* *B.* von CRAMER *Tom. III. Obſ. 829. pag. 220.*

(c) MEVIVS *Part. VIII. Dec. 78.* ENGAV *Part. II. Dec. 30. n. 3.*

XXIII. Bedenken.

Ob derjenige, welcher das Beneficium competentiæ begehret, erweiſen muß, daß er ohne ſein Verſchulden in Armuth gerathen.

Nach Abſterben des Licentcommiſſarii von Stockhauſen zu Dankelshauſen, entſtunde zwiſchen deſſen Lehnsfolger den Corveyſchen Erbmarſchall von Stockhauſen, und des Verſtorbenen Allodialerben ein Proceß über der Separation des Lehns vom Erbe. Dieſer wurde 1758 dahin verglichen, daß den Landerben vom Lehnsfolger ein Capital verzinſet, und auf geſchehene Looſe bezahlet, das Gut Dankelshauſen aber, welches bisher die Landerben jure retentionis beſeſſen hatten, jenen übergeben werden ſolte. Der Erbmarſchall erlangte alſo deſſen Beſitz. Er erfüllete aber von ſeiner Seite den Vergleich nicht, daher die Allodialerben ſeine Exmißion begehrten, welche auch von der Königl. Juſtitzcanzley erkand, deren Rechtsſpruch durch eine Gießiſche Urthel beſtätiget, und dieſe Erkentniſſe vom Amt Münden vollſtrecket wurden. Der Erbmarſchall gerieth dadurch in ſo ſchlechte Umſtände, daß er begehrte, man mögte ihm das Beneficium com-

competentiæ vermöge der Calenbergiſchen Canleyordnung Tit. 36. §. 16. angedeihen laſſen. Als hierüber der Landerben Vernehmlaſſung erfordert wurde, wandten ſie ein, es ſey des Lehnsfolgers Verfall ſeiner übeln Wirthſchaft zuzuſchreiben, maſſen er das Gut Dankelshauſen in den beſten Umſtänden empfangen, gleichwohl ſämtliche Aufkünfte verzehret, alle Gebäude verfallen laſſen, und die Forſten dergeſtalt verwüſtet habe, daß in 15 Jahren nichts zum Verkauf gehauet werden könne.

Nun wollen zwar einige, daß gedachtes Beneficium nur denjenigen zu ſtatten kommen müſſe, welche erweiſen, durch Krieg, Brand, oder andere Unglücksfälle in Verfall gerathen zu ſeyn (a). Andere aber lehren mit beſſerm Grunde, daß nur ein erweislicher Dolus, und eine durch üppiges Leben veranlaſſete Armuth, jemand dieſer Rechtswohlthat verluſtig mache (b). Es iſt nicht mahl eine Culpa zu vermuthen (c), und da landkundig, wie ſehr die Kriegesdrangſahlen das Fürſtenthum Göttingen betroffen, ſo waren des von Stockhauſen ſchlechte Umſtände vielmehr ſelbigen, als einen üblen Haushalt zuzuſchreiben. Es konte jedoch die Competenz nicht beſtimmet werden, bevor der Erbmarſchall ſein ſämtliches Vermögen verzeichnet, und ſolche Verzeichniß beſchworen, auch man die eigentliche Aufkünfte des Lehns ausfündig gemachet hatte (d); daher erkand iſt: „Würde Implorat eine Deſignation ſeiner Revenües, ſo wie er ſie mit einem Eyde zu beſtärken vermag, exhibiren, und auf dasjenige ſich vernehmen laſſen, was in der Implorantiſchen reſervirten Nothdurft, von den geringen Ertrag des Guts Dankelshauſen behauptet werden wollen, ſo ergehet wegen des nachgeſuchten Beneficii competentiæ was Rechtens.

(a) LEYSER *in Diſſ. Quousque nobilibus competat beneficium competentiæ* §. 19. 20.

(b) SCHRADER *de Feudis Part. II. Cap. 3. num. 95.* BOEHMER

Tom. I. Part. I. Resp. 121. *num.* 13. PYFENDORF *in Proc. civ. Part. II. Cap.* 5. §. 5.

(c) LYNCKER *Vol. I. Resp.* 99. *num.* 97.

(d) BERGER *Suppl. E. D. F. Part. II. p.* 656. LEYSER *d. l.* §. 18.

XXIV. Bedenken.

Wem etwas für einen gewissen Preis zu verkaufen, gegen einen bedungnen Lohn aufgegeben ist, der muß dem Eigenthümer liefern, was er mehr erhalten hat.

Der Meinung derjenigen, welche behaupten wollen, daß wenn jemand etwas für einen gewissen Preis zu verkaufen aufgegeben worden, selbiger behalten könne, was er darüber empfangen (a), widersprechen andere mit gutem Grunde (b), weil zu vermuthen, daß die Bestimmung des Preises Taxationis gratia geschehen, damit nicht weniger genommen werde (c), massen das Geschäft für eine Locationem operarum zu halten ist, wenn demjenigen, der die Sache verkaufen soll, ein gewisser Lohn versprochen worden (d). Da solches in Sachen Lefmann Herz Cohen wider Löding geschehen, so ist dieser Meinung gemäß von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1768. erkand.

(a) HVBER *ad ff. Tit. de Aestimatoria actione* §. 4. BOEHMER *de Translatione dominii in contractu æstimatorio* §. 6. TITIVS *ad Lauterbach Obs.* 632. COCCEII *Jur. controv. Tit. de Aestimatoria actione Quæst.* 14.

(b) VOET *ad ff. Tit. de Aestimatoria actione* §. 2. STRVV *Ex.* 25. *Th.* 6.

(c) SVENDENDORFER *ad Eckolt Tit. de Aestimatoria actione* §. 3. *verb. ut si pluris veneat.*

(d) LAVTERBACH *C. T. P. d. t.* §. 9. TITIVS *d. l. Obs.* 625.

XXV.

XXV. Bedenken.

Wem dasjenige gebühret, was Eheleute währender Ehe erwerben.

Was eine Frau währender Ehe nicht im Hauswesen, sondern durch ihre besondere Kunst oder Handthierung erworben, billigen viele dem Mann deswegen zu, weil er alle Lasten der Ehe tragen muß (a). Hieran wird billig gezweifelt, weil sie ihm nur im Hauswesen behülflich zu seyn schuldig ist (b), massen die Alimentation damit hinlänglich vergütet wird, und das Wesen der ehelichen Gesellschaft keine Frau verbindet, nur zum besten des Mannes zu arbeiten. Es ist schon hart genug, daß, was sie in der Haushaltung durch Fleiß und Sparsamkeit erwirbet, ihr nicht mit zu Theil wird. Anders aber ist es mit denjenigen Diensten beschaffen, welche beym Handel des Mannes von der Frau geleistet werden (c). Dieser erfordert keine Wissenschaft, woran es jenen mangelte, und war nicht abzusehen, wie er anders, als aus dessen Mitteln geführet werden können. Denn der zur Zeit der Verheyrathung eingebrachten 600 Rthl. Dotalgelder Genuß kam demselben, nicht aber der Frau zu. Es wurde daher der leztern, welche das durch den Handel erworbene sich zueignete, zu erweisen auferleget, daß sie mit ihren eigenen Vermögen, und nicht mit den zur Zeit der Verheyrathung dem Mann zugebrachten 600 Rthl., ohne sein Zuthun, durch einen besondern Handel etwas erworben habe.

(a) CARPZOV *Part. III. Const.* 25. *Def.* 10. MEVIUS *ad Jus Lubec. Part. II. Tit.* 2. *Art.* 12. *num.* 136. ERHART *de Jure mariti in acquæstum uxoris per operas artificiales.* §. 11.

(b) STRYK *U. M. Tit. de Ritu nuptiarum* §. 79. ESBACH *ad Carpzov. Part. III. Const.* 25. *Def.* 10.

(c) BERGER *O. J. Lib. I. Tit.* 3. §. 5. *p.* 116.

XXVI. Bedenken.

Außergerichtliche Klagen der Unterthanen über ihre Obrigkeit hemmen in den Chur-Braunschweigischen Landen, den Lauf der Verjährung nicht.

Was von der Murmuratione ſubditorum angeführet wird von KLOCK *Vol. I. Conſ.* 28. *num.* 248. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 65. *num.* 101. und SCHNEIDER *de Murmuratione præſcriptionem impediente Cap.* 3. *ſſ.* 3. findet in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen überall keine Anwendung. Daſelbſt nehmen die Unterthanen ihre Obrigkeiten ohne Scheu in gerichtlichen Anſpruch, wenn ſie vermeinen, daß ihre Rechte von ſelbigen geſchmälert werden. Vergebens ſchützet derjenige eine Furcht für, welcher hoffen kan, richterliche Hülfe zu erlangen (a), und daran fehlet es unſern Bauren nimmer.

(a) *L.* 23. *pr. ff. quod metus cauſa.* COCCEIVS *Vol. III. Reſp.* 66. *num.* 19. *JCti* GRYPHIS-WALDENSES *Reſp.* 103. *num.* 18. BOEHMER *Tom. II. Conſ.* 696. *num.* 10.

XXVII. Bedenken.

Die Forſtſtrafe begreifet vielfältig den Werth des geſtohlenen Holzes unter ſich.

Es gebühret zwar gemeiniglich wegen Holzſtehlens nicht nur dem Gerichtsherrn die Strafe, ſondern auch demjenigen, welchen Schade zugefüget worden, eine Schadloshaltung (a). Aber es begreifet vielfältig die Strafe den Werth des unerlaubet gehauenen Holzes unter ſich, wie aus den Forſtordnungen erhellet (b). Inſonderheit will der Salzdalumſche Landtagsabſchied Art. 14. „daß wenn in Gehegehölzern der Schade muthwillig geſchehen, neben 1 Ggr. Pfandegeld

degeld, von jedem Pferde 10 Ggr., oder, da der Schade groß, auf vorgehende Besichtigung nach Gelegenheit ein mehres abgetragen werden soll.„ Da denn, wenn der Schade nicht groß, mit den 10 Ggr. sowohl selbiger vergütet, als die Strafe bezahlet wird. Daß es in den Wangenheimischen Gerichtsdorf Waacke eine solche Bewandniß hat, ergiebet die Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts vom 2ten Dec. 1748, als worin es heißet: „daß bey der 66. Beschwerde wegen vermeintlicher Anmassung der der Gemeinde zukommenden Strafen, Klägere von den hiebey angegebenen Strafen nichts prätendiren können, sondern mit den zweydrittel, so Beklagter von denen Strafen wegen Schadens, so an den ihrigen geschehen, ihnen zu überlassen sich erkläret, sich billig begnügen.„ Denn hier wird gesaget, daß die Gemeinde von den Strafen nichts prätendiren könne, jedoch wegen Schadens zwey Drittheile derselben überkommen solle. Es muß also nothwendig unter der Strafe der Werth des erlittenen Schadens begriffen seyn, daher von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1768 erkand wurde: „Weil besage Judicati des Königl. Oberappellationsgerichts vom 2ten Dec. 1748 die Gemeinde Waacke keine Forststrafen prätendiren kan, ihr aber wegen Schadens, so an den Ihrigen geschehen, zwey Drittheile derselben zuerkand worden, sie keine fernere Indemnisation zu fordern berechtiget sey.

(a) STRYK *de Jure pignorandi Cap. 5. num. 15.*

(b) FRITSCH *Corp. jur. venat. foreſt. Part. III. pag.* 371. 469. 470.

XXVIII. Bedenken.

Ob wenn eine That an sich unerlaubet, in einem Lande aber mit außerordentlich schwerer Strafe beleget

wird, ſolche zu mildern, wenn dem Verbrecher dieſes Recht unbekand geweſen.

Von gegenwärtiger Frage habe ich in dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *CXIII.* Bedenken meine Meinung geäußert. Eine Hausdiebin wolte nun von der harten Verordnung nichts wiſſen, vermöge welcher in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen deren Verbrechen beſtrafet wird. Es heißet aber in der Conſtitution vom 8ten Mart. 1725: „Geſtalt wir nicht gemeinet ſind, hinkünftig den Vorwand, als ob dieſem oder jenen, der dagegen gehandelt, deren Inhalt nicht kund geweſen, zu einiger Mitigirung der verwirkten Strafe zu admittiren.„ Viele wollen auch keine Milderung Statt finden laſſen, wenn die That an ſich nach den natürlichen Rechten verbothen und ſtrafbar iſt (a). Obwohl J. S. v. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 149. *Obſ.* 104. dieſe Lehre misbilliget, quoties lex provincialis, non habita ratione quantitatis, abſciſſe crimen poena capitali coercet, ut in furto domeſtico, ſo thut er doch hinzu, incolis per aliquot tempus ibi habitantibus ob ſupinam ignorantiam ſubveniendum non eſſe. Die Inquiſitin hatte ſich viele Jahre zu Göttingen aufgehalten. Es iſt auch in Johann Herman Hinrich Ruſts Inquiſitionsſache, welcher ſich damit entſchuldigte, daß ihm die Conſtitution wegen der Pferdediebe unbekand geweſen, dieſe Einwendung 1758 verworfen, und er zum Tode verdammet.

Allein es ſcheinet mir keine grobe Unwiſſenheit zu ſeyn, wenn einen Hausdieb, der die Conſtitution nicht verleſen hören, unbekand geblieben, daß er die Todesſtrafe wegen geſtohlener 5 ſp. Thaler verdienet habe, da dieſe überaus ſelten vollſtrecket, ſondern, ihrer Härte halber, gemeiniglich, wenn nur einiges Mitigans vorhanden, in die Karren- oder Zuchthausſtrafe verwandelt wird. Anders iſt es mit den Pferdedieben beſchaffen. Die geſtohlene Pferde ſind gemeiniglich von großen Werth, daher die, ſo ſolche ſtehlen, öfters mit den Galgen be-

beſtrafet werden, und alſo keinen Diebe unbekand iſt, daß er ſelbigen zu erwarten hat. Es lehret KRESS *ad C. C. pag.* 567.: Si poenæ per edicta in loco exaſperantur, ut in his terris bey Hausdieben, prælectio edictorum quotannis fit, ipſique inquiſiti interrogantur: Ob ſie in der Kirche geweſen, und das Edict ableſen hören; welches alſo ein erheblicher Umſtand iſt. Die Inquiſitin war reformirter Religion, und in der reformirten Kirche zu Göttingen die Ableſung bisher nicht geſchehen. Daß die Strenge der Ediete von Hausdieben in praxi nicht beobachtet wird, erweiſet des Geheimten Juſtizraths AYRER *Diſſ. de Furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus Sect.* 2. *§.* 16. *pag.* 83, 84. Zwar ſcheinen die daſelbſt befindliche Præjudicia mehr Begnadigungen, als rechtliche Erkenntniſſe zu ſeyn. Selbige billigen jedoch die Einſchränkung des Edicts von 1725 auf eine grobe Unwiſſenheit, wie ſie denn auch allerdings den Auslegungsregeln gemäß iſt, mithin vom Richter befolget werden muß. Die Inquiſitin wurde daher mit der Todesſtrafe verſchonet, und auf Lebenszeit in das Zuchthaus geſand.

(a) Siehe dieſe Rechtliche Bedenken *d. l.*

XXIX. Bedenken.

Von Beſtrafung der Blutſchande, ſo eine Tochter mit ihrem Vater begangen.

Ob, um das Corpus delicti außer Zweifel zu ſtellen, das Geſtändniß beyder Theile, welche eines ſolchen Verbrechens beſchuldiget werden, nothwendig ſey?

Chriſtine Charlotte Koch, welche ein unehliches Kind zur Welt gebracht, bekandte, daß es mit ihren Vater dem Sergeant Koch erzeuget ſey, und ſie eine Blutſchande begangen habe. Nun iſt in

Herzog Henrich Julii zu Braunschweig und Lüneburg Constitution von 1593 versehen, „daß alle und jede Personen, so Blutschande und Nothzucht begangen, nach jeder Gelegenheit unterschiedlich, jedoch in alle Wege am Leben zu bestrafen sind.„ Diese Verordnung mildern zwar neuere Gesetze und die Observanz in verschiedenen Punkten. Nimmer aber ist sie gänzlich abgeschaffet, sondern vielmehr von Königl. Regierung 1743 durch ein Rescript, welches sich in dieser Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *CVIII.* Bedenken *§. 1.* findet, Bürgermeistern und Rath der Alten Stadt Hannover verwiesen, daß sie nicht selbiger gemäß erkand haben, mithin verordnet, „daß Anne Christine Molitor, da ihr der Mann das Verbrechen nicht condonirte, wegen des mit einer ledigen Person begangenen Ehebruchs, auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu condemniren sey.„ Weil der Sergeant Koch davon gegangen, so konte man zwar durch beyder Verbrecher Geständniß das Corpus delicti nicht ausser Zweifel setzen. Es erfordern jedoch solches viele neuere Rechtsgelehrte aus guten Gründen nicht, wenn höchst wahrscheinlich, daß ein Verbrechen begangen worden (a). Daran fehlete es nun hier keinesweges, weil das Kind die begangene Hurerey erwiese, auch keine Ursach zu ersinnen war, welche die Inquisitin bewegen können, ihren Vater fälschlich anzugeben. Dessen Flucht machte ihn höchst verdächtig, weil er die Gnadenpension samt einem Vermögen von 340 Rthl. im Stich ließ, und wenn sie nur geschehen wäre, um das Gefängniß zu vermeiden, so hätte er einen Salvum conductum begehret.

Diesen allen ohngeachtet ist jedoch keine Todesstrafe erkand. Denn die Constitution Herzogs Henrich Julii schließet die in der gesunden Vernunft gegründete Mitigantia nicht aus, und solche sind sowohl die Schwachheit des weiblichen Geschlechts (b), als insonderheit der Befehl eines drohenden Vaters (c). Deswegen werden die Mannspersonen schwerer bestrafet, als die Weibsbilder, wie denn die Königl. Hannöversche Justizcanzley, wegen Blutschande den Johann

Ge-

Georg Kastenbein auf Lebenszeit in die Karre, seine Stieftochter die Müllern aber auf 5 Jahr ins Zuchthaus verdammet hat, wie aus dieser Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *XXIX.* Bedenken erhellet. Es ist allemahl vielmehr zu vermuthen, daß ein bejahrter Vater seine viel jüngere Tochter, als diese jenen verführet hat. Die Inquisitin schüzte einen Zwang vor, und dieser war nicht unglaublich, da eine Frau bezeugte, daß der Sergeant Koch sich gegen seine Frau und Tochter, als ein Löwe und Bäre, betragen, daß die leztere gewillet gewesen, ihn zu verlassen, dazu aber nicht gelangen können, weil er ihr die Kleider verschlossen habe. Die Inquisitin hätte sich still und sittsam betragen, und mit keinen andern Mannspersonen abgegeben. Diesen trat hinbey, daß die obwohl ungegründete Praxis ein Geständniß beyder Delinquenten erfordert (d). Daher wurde 1768 erkand: „Daß Inquisitin wegen der mit ihren leiblichen Vater geständig begangenen Blutschande ihr zur wohlverdienten Strafe, andern aber zum Exempel auf 5 Jahr in das Cellische Zucht- und Werkhaus zu verurtheilen, daselbst auf ihre eigene Kosten zu unterhalten, und nach ausgestandener dieser Strafe aus den Königl. Teutschen Landen, mit dem Bedeuten, sich auch von denen mit dem Amt Uslar greuzenden fremden Territoriis entfernet zu halten, auf ewig zu verweisen sey.

(a) BERGER *Elect. Jurisprud. crim. Part. I. p.* 134. WERNHER *Part. IV. Obs.* 4. *n.* 80, *Part. IX. Obs.* 118. Hofrath MEISTER *Jur. crim. Sect.* 2. *Part. II. Cap.* 24. §. 13. *lit. a.*

(b) G. F. HARPPRECHT *Dec. crim.* 70. *num.* 39.

(c) Hofrath MEISTER *d. l. Cap.* 26. §. 4.

(d) CARPZOV *Prax. crim. Quæst.* 60. *n.* 1. G. F. HARPPRECHT *Dec. crim.* 73. *num.* 6. 7. Hofrath MEISTER *d. l. Cap.* 24. §. 13. *lit. a.* Hofrath KOCH *Institut. jur. crim.* §. 721.

XXX.

XXX. Bedenken.

Daß eine Zahlung oder Lieferung geſchehen, erweiſet eine ſtarke Præſumtio hominis ſofern, daß man denjenigen, welcher ſich darin gründet, zum Erfüllungseyde laſſen kan.

Die Gemeinde W. ſolte 1762, in Gefolg eines erhaltenen Befehls, den Franzoſen 1488 Rationes glatter Fourage mit Gelde bezahlen, und zu deſſen Beytreibung wurde ein Commando in das Dorf geſand, welches die Eingeſeſſenen nöthigte, um ſich deſſelben zu entledigen, von Titio 600 Rthlr. zu leihen. Die ihm darüber ausgeſtellete Obligation brachte ſie dem Cajo, welcher von den Franzoſen mit den Lieferungsgeſchäfte beladen war. Sie erlangte dadurch die Abrufung der Executanten, aber keine Quitung, und Cajus bekennet, ſolches Geld, auch die annoch von der Gemeinde hinzu gethane 20 Rthl. nicht in die Franzöſiſche Caſſe geliefert, ſondern an deren Statt den Feind mit Fourage befriediget zu haben. Obwohl nun ſolches damahls der Gemeinde vielmehr Vortheil als Schaden brachte, weil ſie an Statt der geforderten 814 Rthl. mit 620 Rthl. der Execution entlediget worden, ſo iſt ſie ihr jedoch höchſt nachtheilig, nachdem die Calenbergiſche Landſchaft beliebet hat, daß nur die von den Leuten erpreßte Gelder, nicht aber ihre Kornlieferungen aus der Landescaſſe erſetzet werden ſollen, daher dann die Gemeinde dem Cajo, die ihm von Titio cedirte 600 Rthl. zu bezahlen verweigerte.

Ihr kam zu ſtatten, daß Cajus die gethane Lieferung der Fourage nicht vollenkommen beweiſen konte. Wäre aber auch ſolche dargethan, ſo müßte ſie von ihm als Mandatario geſchehen ſeyn: Solchenfalls ſchiene er die Limites mandati überſchritten zu haben. Denn laut der an die Gemeinde ergangenen Franzöſiſchen Befehle, ſolten keine

ne Früchte, sondern für jede Ration 17½ Sous gezahlet werden, und wäre dieses geschehen, so hätte die Gemeinde von der Landschaft Indemnisation erhalten. Den aus dessen Unterlassung entstandenen Schaden, muste, ihrer Meinung nach, Cajus ersetzen.

Allein 1) ist deswegen zu vermuthen, daß den Franzosen die geforderte Rationes geliefert worden, weil sie die militarische Execution der Gemeinde abgenommen, und von ihr nichts weiter gefordert haben. Der Commissarius Mevius bezeugte, daß vom Gericht W. kein Pfennig wegen der Fouragegelder in die Französische Cassen geflossen. Dessen ist aber keine vernünftige Ursach zu ersinnen, als daß demjenigen, welcher die Execution verhänget hatte, mit Korn Satisfaction geschehen, maßen ganz unglaublich, daß die Franzosen den Beytrag der Gemeinde W. ohneingefordert gelassen. Wolte man das Gegentheil voraus setzen, so müsten sie solchen dem Cajo geschenket, oder er selbige darum betrogen haben. Beydes aber kömt der Gemeinde nicht zu statten, welche kein mehres bezahlet hat, als was durch die Execution von ihr erzwungen werden wolte und konte. Die daher entstehende Vermuthungen befreyen den Cajum in sofern vom Beweis der geschehenen Zahlung oder Lieferung, daß er zum Erfüllungseyde zu lassen ist (a).

2) Gestunde die Gemeinde, daß sie dem Cajo die dem Titio ausgestellete Obligation überbracht, und verlanget hatte, daß ihr eine Quitanz über die geschehene Zahlung ausgestellet werden mögte. Selbige ertheilte ihm also Vollmacht, für sie Abtrag zu machen, weil in keiner andern Absicht die Lieferung der Obligation geschehen können. Daß aber solche Vollmacht auf die Zahlung mit Gelde eingeschränket gewesen, erhellet keinesweges, und ist um deweniger zu vermuthen, da die Gemeinde im Libell anführet, daß als sie bey dem Französischen Commendanten um Nachlaß angesuchet, sie keine andere Resolution erhalten, als diese: daß die Rationes, entweder mit Gelde unaus-

bleiblich bezahlet, oder in natura geliefert werden müſten; welches auch ganz gläublich, da die Franzoſen mehr des Korns, als des Geldes benöthiget waren, und die Executionsbefehle nur deswegen auf Geld richteten, weil man glaubte, daß bey den fouragirten Unterthanen keine Früchte vorhanden wären, wie denn auch aus den Acten Sachſe wider Saltzderhelden erhellete, daß der Göttingiſche Commendant beſagtes Amt zum Ankauf der Fourage genöthiget hat. Bey dieſen Umſtänden muſte es der Gemeinde gleichgültig ſeyn, ob die Franzoſen Geld oder Früchte bekämen, mithin iſt ganz ungläublich, daß ſie dem Cajo ausdrücklich aufgegeben habe, kein Korn, ſondern Geld zu liefern. Es kan jedoch auch ein Mandatarius, wenn es ohne des Mandantis Nachtheil geſchiehet, ein Mandatum per æquipollens vollſtrecken (b). Wird aber ſo gar durch eine ſolche Ueberſchreitung der Vollmacht des Mandantis Beſtes befördert, ſo mag der Mandatarius die Actionem negotiorum geſtorum anſtellen (c). Dieſes iſt im gegenwärtigen Geſchäft offenbahr geſchehen, da die Gemeinde, welche 814 Rthl. 18 gr. zahlen ſolte, ſich mit 620 Rthl. der Execution entlediget hat. Es thut auch nichts zur Sache, daß ihr dieſe Kornlieferung nunmehro ſchädlich iſt, weil die Landſchaft ſolcherwegen nichts vergüten will, da derjenige, welcher eines andern Beſtes befördert hat, ſchadlos gehalten werden muß, wenn gleich dem, welchen er nützliche Dienſte geleiſtet, am Ende kein Vortheil daraus entſtanden (d), und eben dieſes iſt vom Mandatario zu ſagen (e). Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1768: Würde beklagter Cajus eydlich erhärten, daß er den Franzoſen die von der Gemeinde geforderte Rationes in natura geliefert, auch in welchen Preiſe ſelbige zur Zeit der Lieferung in Göttingen geweſen, ſo ergehet alsdenn ferner was Rechtens

(a) MEVIVS *Part.* 4. *Dec.* 355. HARPPRECHT *in conjecturatis ſolutionis & præſcriptionis differentiis* §. 19.

(b) VOET *ad ff. Tit. Mandati* §. 11. BECMANN *de Obligatione mandantis erga Mandatarium fines mandati excedentem* §. 33.

(c) BEC-

(c) BECMANN *d. l.* §. 55. 56.

(d) Sufficit negotium utiliter geſtum eſſe, licet utilem eventum non habeat, & ideo ſi intentio bona gerentis eſt, & res domino utilis quoad ſpeciem & communem opinionem, non finis, ſed principium conſiderandum eſt. BRVNNEMANN *ad L.* 10. 12. *ff. de Negotiis geſtis.* VOET *ad ff. d. Tit.* §. 9. 10. MANZIVS *de Negotiorum geſtoribus Tit.* 6. *num.* 77. 78. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 424.

(e) Non intereſt utrum negotii ad finem perducti optatus extiterit eventus, an contra votis ac ſpe exciderit mandans VOET *ad ff. Tit. Mandati* §. 10.

XXXI. Bedenken.

Des Remedii L. ult. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo können ſich keine Legatarii bedienen, und am wenigſten wider diejenigen, welche einen lezten Willen, als zu Recht unbeſtändig, anfechten, und die Erbſchaft ab inteſtato zu behaupten ſuchen.

Es hatte die Wittwe Küſter in einen 1764 vor der Obrigkeit errichteten Codicill der Kirche S. Jacobi zu Salzderhelden zum Kirchenbau 200 Rthl., und zur Orgel 50 Rthl. vermacht. Als dieſes eröfnet wurde, bedungen ſich dawider der Teſtirerin verſtorbenen Ehemannes nächſte Blutsfreunde quævis competentia, und wolten behaupten, daß ſie nichts eigenthümliches hinterlaſſen, ſondern von des Mannes Gütern nichtig diſponiret hätte. Die Kirche erhob deswegen beym Amt Klage, und bath, daß, da das Codicill keinen ſichtbaren Mangel habe, die Auszahlung der 150 Rthl. verfüget werden mögte, und es wurde erkand, „daß klagende Kirche in den Beſitz der ihr legirten 250 Rthl. und der darauf laufenden Zinſen aus der Teſtatricin bereiteſten Vermögen einzuſetzen ſey.„ Von dieſen Spruch appel-

pellirten die Beklagte an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und erhielten eine Reformatoriam.

Zwar vermeinen einige Rechtslehrer, daß die Legatarii ſich des Remedii L. ult. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo bedienen können (a). Mehre aber verſagen ihnen ſolches, weil kein Geſetz ſie deſſen theilhaftig machet, und mit den Erben es eine andere Bewandniß hat, welche in des Erblaſſers Platz treten, und einer ſchleunigen Hülfe bedürfen, damit ſie in den Stand geſetzet werden, deſſen Gläubiger und die Legatarios zu vergnügen (b). Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo leidet jedoch keinen rechtlichen Zweifel, daß ein Legatarius aus dem Teſtament wider dritte Beſitzer der ihn vermachten Sachen nicht executive klagen kan (c). Ebenwenig aber mag ſolches wider die Inteſtaterben geſchehen, die ein Teſtament anfechten, welches in Abſicht auf ſie Res inter alios acta iſt (d). Es wurde daher von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley 1768 erkand: „Weil wider denjenigen, welcher einen lezten Willen nicht agnoſciret, daraus keinesweges executive geklaget werden mag, Appellanten aber nicht der Wittwe Küſters, ſondern deren Ehemanns Erben ſeyn wollen, ſo iſt vom Richter erſter Inſtanz übel geſprochen, wohl appelliret, mithin ſind Beklagte von angeſtelleter Klage zu entbinden, wie wir alſo entbinden und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) BRVNNEMANN *ad L. ult. Cod. Tit. de Edicto Divi Hadriani tollendo num.* 21. LAVTERBACH *C. T. P. Tit. Quorum bonorum* §. 16. BERGER *in Suppl. ad E. D. F. Part. I. pag.* 41.

(b) PEREZ *ad Cod. Tit. de Edicto Divi Hadriani tollendo num.* 6. VOET *ad ff. Tit. Quorum bonorum num.* 7. STRYK *U. M. d. Tit.* §. 7. COCCEIVS *Jur. controv. d. Tit. Quæſt.* 2. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1844. SPREKELSEN *de Remedio ex L. ult. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo Cap. III. Sect. I.* §. 6.

(c) VOET *ad ff. Tit. de Legatis num.* 38.

(d) BERGER *d. l.* LEYSER *Spec.* 381. *Med.* 8.

XXXII.

XXXII. Bedenken.

In welchen Fällen eine Wittwe, an Statt des ihr verschriebenen Leibgedings, den eingebrachten Brautschatz zurück fordern kan.

Der Wittwe von Rößing gebohrner von König hatten ihres Ehemannes Vettern und Lehnsfolger gegen eingebrachte 1500 Rthl. zum Leibgedinge jährlich 150 Rthl. aus dem Gut Rößing verschrieben, solche aber, ihrer Angabe nach, nicht entrichtet, daher sie und derselben Erbin die 1500 Rthl. zurück forderten. Nun wird zwar 1) einer Wittwe erlaubet, das ihr verschriebene Leibgeding fahren zu lassen, und die Wiederbezahlung des eingebrachten Brautschatzes zu fordern (a). Daß aber das leztere von besagter Wittwe geschehen, wolte mit ihren Testament erwiesen werden, als worin es heißet: „Und da ich laut eines mit denen Herren Gebrüdern Johann Heinrich Friederich, Johann Alexander, und Behrend Rudolph von Rößing errichteten Vergleichs de dato Hornburg den 13. Sept. 1755, 1500 Rthl. in Golde denenselben ausgezahlet, und mir davor loco alimentationis ein Leibgeding ad 150 Rthl., nach Absterben meines Eheherrn, aus dem Gut Rößing verschrieben und ausgesetzet worden, ich aber so wenig dieses Doralitium nach Absterben meines Eheherrn, als auch noch weniger die rückständige Pensiones und Revenües erhalten habe, so soll meine Erbin auch obige 1500 Rthl., nebst zu fordern habenden Revenües, und den mir verschriebenen Allodio in den Gut Rößing erben, und sich solches alles geben und bezahlen lassen.„ Uberdem erhellet hieraus 2) daß die 150 Rthl. rückständig geblieben, und deswegen vermeinte die Wittwe unverbunden zu seyn den Contract zu erfüllen, da es von den Lehnsfolgern nicht geschehen. Es war ein Census constitutivus, an Statt des Brautschatzes, bestellet (b), und also ein Leibrentenkauf vorhanden (c). Wenn aber solche Renten nicht gebührend abgetragen werden, so kan die Frau ihren eingebrachten Brautschatz zurück for-

dern (d), welches derſelben J. P. LYNCKER *de Reditibus annuis Diſpect.* 4. *num.* 32. erlaubet, wenn die Leibrente nur einmahl unbezahlet geblieben.

Allein 1) mag eine Frau nicht mehr die Zurückgabe des Brautſchatzes begehren, wenn ſie ſich erkläret hat, das Leibgeding annehmen zu wollen (e). Die Wittwe von Rößing klagte aber, daß ihr das geforderte Leibgeding vorenthalten worden. Durch die Forderung hatte ſie zu erkennen gegeben, wie nicht der Brautſchatz, ſondern das Leibgeding von ihr erwählet ſey. 2) Enthält gemeiniglich ein Contract ſtillſchweigend keine Conditionem reſolutivam, ſondern es wird vielmehr ein Modus vermuthet (f). Der angeführte Lyncker gründet ſeine Lehre auf den **Deputations-Abſchied von 1600. §. 35.**, welcher vorausſetzet, daß der Schuldner ſich verbunden hat, da er in Zahlung der jährlichen Gülden ſich ſäumig erzeigen würde, alsdenn dem Gläubiger die Hauptſumme wieder zu geben. In Ermangelung eines ſolchen Vertrages kan nur das Capital gefordert werden, wenn einer zwey oder drey Zinſe zuſammen kommen läſſet (g). Dieſes war von den Beklagten nicht geſchehen, da die Klägerin geſtund, Gelder empfangen zu haben, ſolche aber nicht auf das Leibgeding abrechnen wolte, welches jedoch die Rechte erfordern, weil immer zu vermuthen, daß der Schuldner in graviorem cauſam bezahlet hat, das Leibgeding aber vor andern berichtiget werden muſte, um den Verluſt der 1500 Rthl. abzuwenden. Ueberdem hatten Beklagte 1763 der Wittwe 152½ Rthl. angebothen, welche ſie nicht annehmen wollen. Es wurde daher von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley erkand: „Weilen die der Klägerin Erblaſſerin geſtändig bezahlte Gelder auf das Leibgeding, als in cauſam graviorem zu rechnen, auch ſelbiger anno 1763 gerichtlich 152½ Rthl. offeriret worden, ſo iſt Klägerin die vermöge Contracts vom 13. Sept. 1755 denen von Rößing gezahlte 1500 Rthl. zurück zu fordern nicht berechtiget, jedoch Beklagtin den Rückſtand der jährlichen 150 Rthl. bis zum Abſterben der

der Wittwe von Rößing, gebohrner von König, und zwar ſamt Zinſen in denen anno 1755 vollgültig geweſenen Münzſorten, ihr zu entrichten ſchuldig.„

(a) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 44. *Def.* 3. STRYK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ.* 4. *Cap.* 2. §. 17.

(b) BORN *de Cenſu conſtitutivo Cap.* 6. §. 1.

(c) ESTORS Teutſche Rechtsgelahrheit *Part. III.* §. 815.

(d) STRVV *Ex.* 27. §. 61. BORN *d. l. Cap.* 7. §. 8.

(e) CARPZOV *d. l. Def.* 5. STRYK *d. l.* MVLLER *Reſol. Marchic.* 87. *num.* 25. 26.

(f) MENOCH *Lib. IV. Præſ.* 175. *num.* 15. LYNCKER *Vol. I. num.* 49. Si igitur aliquis promiſſis ſuis non ſtetit, alter data a ſe propterea haud repetere, ſed tantum agere poteſt, ut alter ex ſua parte fidem ſervet, &, quia id debite non fecit, intereſſe præſtet. *L.* 6. 17. *Cod. de Tranſactionibus.* LYNCKER *de Tranſactionibus* §. 33. *& Dec.* 389. HARPPRECHT *Conſ.* 93. *num.* 14. WERNHER *Tom. I. Part. III. Obſ.* 173. LEYSER *Spec.* 46. *Med.* 5.

(g) ESBACH ad CARPZOV *Part. III. Conſt.* 24. *Def.* 18.

XXXIII. Bedenken.

Wenn Eheleute ſich, durch eine Schenkung unter den Lebendigen, verbindlich gemachet haben, daß einer des andern Erbe ſeyn ſoll, ſo behindert ſie ſolches nicht, ihre Güter mit Schulden zu beſchweren.

Laut einer Obligation von 1748 hatte Chriſtian Klette und ſeine verſtorbene Ehefrau von Annen Hedewig Alberti 50 Rthl. geliehen. Als aus dieſer Verſchreibung die Gläubigerinn den Kletten belangte, wandte ſelbiger ein, nicht von ihn, ſondern von ſeiner Frau wäre ſein

Name

Name unter die Obligation geschrieben. Deren Nachlaß besitze er als Donatarius universalis omnium bonorum, und sey daher nicht verbunden die Schulden zu bezahlen, welche nach der Schenkung von ihr contrahiret worden. Laut der Ehestiftung hätte die Braut den Bräutigam ihre Haab und Güter zum Heyrathsgut zugebracht, und beyde Verlobte der Todesfälle halber contractsweise unter sich beschlossen, daß wenn einer nach beschrittenen Ehebette, ohne eheliche Leibeserben nachzulassen, mit Tode abgienge, sodann der überlebende das seinige als ein Geschenk unter den Lebendigen, eigenthümlich haben und behalten solle.

Es war aber vielmehr ein Contractus inter vivos de futura successione, als eine blosse Schenkung aller Güter vorhanden, welches daher erhellet, daß 1) in der Ehestiftung ausdrücklich gesaget worden, man wolle von den Todesfällen disponiren, und wenn die Braut vor den Bräutigam versterben würde, so solle dieser ihre sämtlichen Haab und Güter, als ein Geschenk unter den Lebendigen, behalten, folglich wurde von künftigen Erbschaften gehandelt, und die Schenkung kam allererst nach des einen Ehegatten Tode zur Vollkommenheit. Diese war 2) auf den Fall geschehen, wenn keine Kinder vorhanden, mithin konte sich einer der Haabseligkeiten des andern nicht anmassen, so lange man in der Ungewißheit lebte, ob solcher Fall sich begeben würde. 3) Ist in der Ehestiftung ein Dos und Donatio propter nuptias bestellet, welches ergiebet, wie dem Ehemann nur der Nießbrauch des Brautschatzes zu Theil werden sollen (a). Auch war 4) denen Eheleuten ausdrücklich eine Hypothek verschrieben, deren kein Eigenthümer bedarf. Sezte man nun also einen Contractum de futura successione conjugum voraus, so kam es auf die Frage an: Ob derjenige Ehegatte, welcher dem andern ein Erbrecht an seinen Gütern mitgetheilet, sich dadurch der Befugniß begeben habe, sie mit Schulden zu beladen? Dieses mögte man dafür halten, weil einige Rechtslehrer behaupten wollen, daß was Eheleuten aus der Ehestif-

ſtiftung gebühret, mit der Portione ſtatutaria gleiches Recht hat, und alſo nicht veräuſſert werden kan (b), woran um deweniger zu zweifeln, wenn Mann und Frau einander ſpecialem hypothecam beſtellet haben (c), welches in gegenwärtigen Fall geſchehen.

Nicht nur aber wird von andern mit gutem Grunde gelehret, daß, wie durch Verträge niemand des Eigenthums theilhaftig gemachet wird, alſo auch ſolche keine Veräuſſerung behindern können (d). Die Abſicht der Verlobten gehet gemeiniglich nur dahin, ein Erbrecht zu erlangen, nicht aber einander das jeden zuſtehende Eigenthumsrecht zu entziehen, wie der Reichshofrath von WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 99. *num.* 5. ſehr wohl bemerket, maſſen es ganz unglaublich, daß jemand ohne alle Nothwendigkeit ſich ſeines Eigenthums begeben, und dem künftigen Ehegatten ſolches anmuthen ſolte, wenn er nicht die übelſte Meinung von deſſen führenden Haushalt hat, welchenfalls man gemeiniglich Bedenken träget, ſich mit einer ſolchen Perſon ehelich zu verbinden.

Derjenige, welchen vermöge der Eheſtiftung eine Erbſchaft anfällt, iſt kein Succeſſor ſingularis, ſondern ein wahrer Erbe (e). Er muß daher ſeines Erblaſſers Schulden bezahlen (f).

(a) Ea quæ dotis loco afferuntur marito, eidem minime cedunt, contra marito præter curam cum uſufructu nihil juris in illa relinquitur HARTMANN *de Efficientia clauſulæ pactorum dotalium*, längſt Leib, längſt Gut, §. 5.

(b) STRYK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ.* 8. *Cap.* 5. §. 25.

(c) Herr B. von CRAMER *Tom. I. Obſ.* 26. *pag.* 126. 127.

(d) KLOCK *Tom. III. Conſ.* 123. *num.* 121. 122. LVDOLF *Symph. Vol. I. pag.* 264.

(e) BOEHMER *de Succeſſione hereditaria conjugum ex pactis dotalibus Cap.* 2. §. 10.

(f) STRYK *d. l.* §. 30. WERNER *de pactis dotalibus* Hut bey Schleyer und Schleyer bey Hut. §. 22. 28.

XXXIV. Bedenken.

Nicht nur der Parthey selbst, sondern auch denen, welche ihre Geschäfte besorgen, kan ein Eyd zugeschoben werden.

§. I.

In Sachen der Gemeinde F. wider Titium wurde des leztern Schafmeister ein Eyd darüber zugeschoben: Ob er sich nicht geweigert habe, der Bauren Schafe, dem Herkommen gemäß, unter des adelichen Hofes Schafheerde zu nehmen? Man mögte dafür halten, daß die Leistung eines solchen Eydes nur der Partey obliege. Denn selbiger hat eigentlich die Kraft eines Vergleichs, welchen niemand über des andern Haabseligkeit errichten kan (a). Wenn jedoch von einer That, welche man demjenigen, der eines andern Geschäfte besorget, beymisset, und die dieser folglich nur wissen kan, die Frage entstehet, so ist nicht abzusehen, mit welchen Schein Rechtens der Principal verweigern könne, es auf den Eyd seines Mandatarii oder Bedienten ankommen zu lassen (b). Es wurde daher 1768 Titius von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley schuldig erkand, auf den seinen Bedienten deferirten Eyd sich binnen 4 Wochen acceptando vel referendo zu erklären.

(a) HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 799.

(b) *L.* 2. §. 2. *Cod. de Jurejurando propter calumniam dando.* LEYSER *Spec.* 136. *Med.* 4. von PVFENDORF *Tom. I. Obs.* 181.

§. II.

Aus eben dieser Ursach fordert man den Erfüllungseyd von denjenigen Bedienten, der ihn de veritate leisten kan. Vermöge der Calenbergischen Canzleyordnung Tit. 24. ersetzet derselbe den Mangel eines völligen Beweises, und er kan so gar de credulitate geleistet werden, je-

jedoch nur alsdenn, wenn die erste Contrahenten, oder, welche sonst die Sache principaliter angegangen, nicht mehr im Leben, sondern dieselbe auf die Erben oder andere gekommen, welche keine eigentliche Wissenschaft davon haben.„ In einer das Landesherrliche Interesse betreffenden Sache solte ein Beamter in supplementum schweren. Weil aber, was zu erweisen war, vor seiner Zeit geschehen, so konte er es nur de credulitate thun. Sein Vorfahr im Amt lebte annoch, und muste wissen, ob er das im Streit befangene Recht ausgeübet hatte oder nicht? Man forderte also die Eydesleistung von ihm. Es wurde eingewand, der Richter könne das Juramentum necessarium nur einen der streitenden Theile, nicht aber einen Dritten, der keinesweges mit in lite befangen deferiren. Aber wer in supplementum schweret, leget ein Zeugniß ab (a), und man muthet auch billig einen Bedienten solches an, der jezt einen andern Amt als demjenigen vorstehet, vermöge dessen er die streitige Handlung verrichtet hatte. Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley erkandte daher 1770: „Weil vermöge der Calenbergischen Canzleyordnung das Juramentum suppletorium credulitatis nur alsdenn Platz findet, wenn niemand vorhanden, der eigentliche Wissenschaft von der Sache hat, daran aber es dem N. nicht mangelt, noch selbiger sich weigern kan, was er wärenden seinen Amts gethan, eydlich zu erhärten, so ist der Erfüllungseyd durch denselben zu leisten.

(a) STRYK *de Semiplenæ probationis existentia Cap.* 5. §. 3. *num.* 9. HEINECCIVS *de Lubricitate jurisjurandi suppletorii* §. 13.

XXXV. Bedenken.

Von der Verjährung des Lasters der zwiefachen Ehe.

Johann Heinrich Haller, welcher 1751 sich Catharinen Engel Michels im Stift Hildesheim antrauen lassen, wurde, weil er mehrmahlen Schafe gestohlen, nach Peine in die Karre gesand. Wie derselbe die Strafe ausgestanden, fuhr er fort, solche Diebstähle zu

verüben, und muſte deswegen flüchtig werden. Er kam zwar einigemal nach Eizum, allwo ſeine Frau wohnete. Ging aber nicht zu ihr, trat demnächſt zu Wichtringhauſen in des Landdroſten von Langwerth Dienſte, allwo er ſeinen Namen veränderte, und die Ilſen Catherinen Hopmanns heyrathete, jedoch nur einige Wochen mit ihr in der Ehe lebte, und wegen eines abermahls begangenen Diebſtahls davon gehen muſte. Als ſich derſelbe zu Vorie Amts Coldingen aufhielte, und daſelbſt eine ledige Frauensperſon zu ſich nahm, der Superintendent zum Ronnenberg aber in Erfahrung brachte, daß Haller eine Frau im Hildesheimiſchen habe, veranlaſſete er deren Ueberkunft, und nöthigte ihn, ſie wieder anzunehmen. Dieſe Vereinigung daurete aber nicht lange, weil er der Frau kein Eſſen und Trinken gab, noch ſich zu ihr hielte, daher ſie nach ihrer Heimath zurück kehren muſte. Wegen eines mit der Annen Sophien Waldvogels begangenen Ehebruchs, iſt er auf 6 Wochen mit den Feſtungsbau beſtrafet, und demnächſt, weil ſeine zweyte Frau die Hopmanns beym Königl. Conſiſtorio von ihm geſchieden zu werden begehrte, wegen der Bigamie in Inquiſition gerathen.

Er bekandte dieſes Verbrechen begangen zu haben, und entſtunden daher die Fragen: I. Ob nach einen faſt neunjährigen Zeitverlauf ihm die Verjährung zu ſtatten komme, und wie er in deſſen Entſtehung II. zu beſtrafen ſey? Nun leidet I. keinen Zweifel, daß dem Laſter der zwiefachen Ehe, wie andern Delictis carnis, in 5 Jahren präſcribiret wird (a). Aber dieſe fünfjährige Friſt fänget nicht von der Zeit zu laufen an, da der Inquiſit das Verbrechen begangen, ſondern da die zweyte Ehe getrennet iſt (b), wenn nemlich die zweyte Frau verſtorben, oder auch die erſte mit Tode abgegangen, und alſo die zweyte Ehe ohne ein Verbrechen zu begehen, fortgeſetzet werden kan (c). In gegenwärtigen Fall lebten beyde Frauens annoch, und es konte dem Inquiſiten nicht zu ſtatten kommen, daß er die Hopmanns nach wenigen Wochen verlaſſen, weil ſolches nicht geſchehen, um zur erſten Frau zurück zu kehren, an deſſen Statt er mit der Waldvogels im Ehebruch

ge-

gelebet hatte, dieſes Verbrechens überführet, und deswegen mit der Karrenſtrafe beleget worden, welchemnach die Verjährung nimmer zu laufen angefangen.

II) Iſt zwar durch die Churbraunſchweigiſche Conſtitution von 1727 die Todesſtrafe denjenigen erlaſſen, welche das Laſter der Bigamie begangen. Sie ſollen jedoch mit einer Poena corporis afflictiva auf Lebenszeit, oder ad certum tempus beleget werden (d). Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley hat wegen dieſes Laſters 1753 den Johann Friderich Hirſing auf 5 Jahr, und 1764 den Werner Wehrmann auf 3 Jahr zum Feſtungsbau verdammet. Solches widerfuhr dem Haller 1769 auf 4 Jahr.

(a) THOMASIVS *de Bigamiæ præſcriptione* §. 48. KRESS *ad C. C. Art.* 121. §. 5. *Not.* 8. KNORRE *de Præſcriptione criminum Sect.* 3. §. 1. WERNHER *Tom. II. Part. VI. Obſ.* 415. WEITTENAV *Conſ. crim.* 14. *num.* 18. KOCH *Inſt. Jur. crim.* §. 329.

(b) KRESS *d. l.*

(c) SCHILTER *Ex.* 45. *in Add. ad* §. 56. WEITTENAV *d. l. num.* 19. J. S. BOEHMER *Elem. jur. crim. Sect.* 2. §. 287. MEISTER *Jur. crim. Sect.* 3. *Cap.* 29. §. 4.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theil, *CVIII.* Bedenken §. 3.

XXXVI. Bedenken.

Von den geſchloſſenen und ungeſchloſſenen Gerichten im Fürſtenthum Calenberg.

In dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *LV.* Bedenken habe ich bereits angemerket, wie ſehr unterſchieden die Schranken der geſchloſſenen und ungeſchloſſenen Gerichte im Fürſtenthum Calenberg ſind, auch ſolches mit den Beyſpielen des Schulenburgiſchen Ge-

richts Frenke, und des Papischen Gerichts Wollbrechtshausen dargethan. Jenes wolte jüngsthin nicht geschehen lassen, daß das Amt Grohnde einen Bauermeister zu Ausrichtung der Territorialrechte im Dorf Frenke bestellete und vereydete. Es kam auf die Deutung einer Landesherrlichen Resolution an, welche also lautet: „Demnach uns Christian Günther von der Schulenburg zu Hehlen für sich und seinen Bruder, zu Folge einer am 30ten Jan. a.c. abgesprochenen Urtel, unterthänigst suppliciret, wir gnädigst geruhen mögten, über die auf gewisse maasse ihnen zuerkandte Gerichte im Dorf Frenke und dessen Feldmark, zu verstatten, daß 1) die sämtliche Eingesessene zu besagten Frenke weiter nicht, wie bisher geschehen, Mann für Mann, außer denen in besagten unsern Amt Bruchfälligen, bey den jedesmahligen Landgerichten allda zu erscheinen schuldig seyn, oder 2) wenigstens dieselbe dazu immediate, sondern mediante requisitione erfordert, und 3) die Execution derer Säumigen ans Amt Grohnde abzuleistenden Dienste und andern Cammer-Præstandorum daselbst, wie nicht weniger 4) die Anzeige, Eintheil- Einnahme und Lieferung der Onerum publicorum, als auch 5) das Exercitium der übrigen von der Landesobrigkeit dependirenden hohen Jurium, als Landfolge, Geleit und dergleichen, ihnen als Gerichtsherrn verstattet werden mögte; So erklären wir uns hiemit in Gnaden dahin: 1) weil die Landgerichte auf denen Aemtern nicht der Brüche, sondern fürnemlich wegen Examinirung des Zustandes unserer Unterthanen, wobey wir wegen der gemeinen Abgiften merklich interessiret seyn, abgehalten werden, auch sothane Erscheinung der adelichen Gerichtsdörfer auf denen Landgerichten in unserm Fürstenthum Calenberg also ungewöhnlich, wie vermeinet wird, nicht ist, daß demnach die Eingesessene zu Frenke wider die bisherige Observanz davon nicht dispensiret bleiben können. Wir lassen gleichwohl gnädigst geschehen, daß 2) dieselbe dahin mediate und per requisitionem vom Amt citiret, wie auch 3) die Execution deren nachbleibenden Cammer-Præstandorum, da dieselbe auf des Amts Erfordern, nicht in Güte erfolgen, sondern es desfalls einer Gerichtshülfe

hülfe bedarf, von Supplicanten Gerichtswegen verhänget werden möge, wiewohl mit der ausdrücklichen Bedingung, daß darunter jedesmahl von ihnen dem requirirenden Amt ungesäumt die Hülfe geleistet werde, oder in Entstehung dessen selbiges darauf selbst die Præstanda von den Säumigen immediate zu exequiren, befugt seyn solle. So viel denn 4) und 5) belanget, können wir nicht gestatten, daß durch die gebetene unmittelbare Anzeige und Einsendung der Onerum publicorum derer von Schulenburg ungeschlossenes und Untergericht zu Frenke, wie dermassen geschehen würde, in ein geschlossenes verwandelt, noch das Exercitium der Landfolge, Geleits und anderer dergleichen hohen Jurium, zu Abbruch und Schmälerung unserer Landes hohen Obrigkeit, wovon solche Rechte dependiren, von ihnen gehandhabet werden. Allein die Eintheil- und Distribuirung der gemeinen Onerum, falls darüber unter der Gemeinde Streit entstehen solte, imgleichen die Execution aller solchen Schuldigkeiten bleiben unter obiger Bedingung Supplicanten ohnverwehret. Hannover den 23ten Junii 1714.

Wenn in einen Lande die Landesherrliche Verfügungen nicht durch alle und jede Gerichtsobrigkeiten vollstrecket werden, sondern der Unterschied zwischen der Territorial- und gemeinen Gerichtbarkeit eingeführet, mithin nur die leztere denen Erbgerichten der Landsassen, die erste aber denen landesherrlichen Beamten gemeiniglich anvertrauet ist, so stehet nur diesen die Gewalt zu, sowohl Steuren zu erheben und beyzutreiben, als die Landfolge zu erfordern, und andere Wirkungen der Landeshoheit ohne Requisition des ordentlichen Richters in dessen Gericht auszuüben. Die denen von der Schulenburg ertheilte Resolution, enthält jedoch Einschränkungen der Territorialgerichtbarkeit, als nemlich daß 1) die Frenkische Unterthanen nur mediate per requisitionem an das Grohndische Landgericht verabladet werden sollen, und daß 2) diese Requisition geschehen muß, wenn besagte Unterthanen die landesherrliche Abgiften nicht in Güte entrichten. Endlich 3) wird dem adelichen Gericht die Entscheidung der Streitigkeiten

ten vorbehalten, welche über die Eintheilung der gemeinen Laſten zwiſcher den Einwohnern zu Frenke entſtehen mögten. Die leztere Einſchränkung iſt der Beſchaffenheit der Sache gemäß, weil der Landesherr dabey nicht intereßiret iſt, wie die Subrepartition geſchiehet, ſondern nur über die Gerechtſame der Unterthanen erkand wird, welche Befugnis jeden ordentlichen Richter zuſtehet. Die beyde erſte Einſchränkungen, enthalten aber etwas außerordentliches, wenn nach dem Begriff, welchen man ſich von der Territorialgerichtbarkeit machet, die Aemter befugt ſind, in Hoheitsſachen Eingeſeſſene ungeſchloſſener Gerichte ſowohl unmittelbar zu verabladen, als die landesherrliche Præſtanda von ihnen beyzutreiben (a). Weil jedoch dergleichen Ausnahmen an mehren Orten bemerket werden, und in der eben angeführten Reſolution dem Amt unmittelbare Verabladungen und Executiones in Hoheitsſachen unterſaget ſind, obwohl das Schulenburgiſche Gericht, ein ungeſchloſſenes bleiben ſoll, ſo erhellet daraus, wie unmittelbare Verabladungen und Executionen in Hoheitsſachen nicht allen Aemtern in ungeſchloſſenen Gerichten zu verſtatten ſind. Die Urſach der ungleichen Rechte der Gerichte, ergiebet ſich aus denjenigen, was ich in meiner **Nebenſtunden** *V.* **Theils** *XXXIV.* **Abhandlung** §. 14. bemerket habe.

Da gleichwohl in der Reſolution von 1714 dem Amt Grohnde die Erhebung und Einſendung der Onerum publicorum zu Frenke ausdrücklich vorbehalten worden, ſo mag daſſelbe allerdings, nach Willkühr, durch einem im Dorf wohnhaften oder einen Fremden ſolche Hebung verrichten laſſen, weil nirgend verſehen, daß es durch den vom Gerichtsherrn beſtelleten Bauermeiſter geſchehen müſſe, noch eine vernünftige Urſach beyzubringen ſtehet, warum des Amts Befugnis dergeſtalt einzuſchränken ſey.

Eben dieſe Bewandnis hat es mit der Anſagung der Landfolge, und anderer der Landesherrſchaft ſchuldigen Dienſte und Abgiften, maßen nur zum Landgericht die Ladung per requiſitionem des adelichen Gerichts

richts, und durch ſolches die Executiones geſchehen ſollen, wenn kein Abtrag in Güte erfolget. Exceptio autem regulam firmat in non exceptis.

Auch hindert es nichts, wenn gleich bisher vom Amt kein beſonderer Bauermeiſter beſtellet wäre, weil ſolches eine Res meræ facultatis iſt, und jeder Gerichtsherr diejenige Handlungen verrichten kan, welche ſeiner Gewalt ankleben, wenn ſie gleich niemahls geübet wären (b). Ein ſolcher Bauermeiſter kan auch, wenn er ſich deſſen nicht weigert, vom Amt beeydiget werden. Denn Juramenta promiſſoria mögen Privatleute einander auſſer gerichtlich leiſten, und ſie ſind ſo verbindlich, als wenn es im Gericht geſchehen wäre. Viele Collegia denen überall keine Gerichtbarkeit zuſtehet, nehmen dennoch den von ihnen abhängenden Bedienten den Dienſteyd ab, und niemanden wird verwehret, ſeinen Verwalter zu beeydigen. Darin aber hatte das Amt die Schranken ſeiner Gewalt überſchritten, daß es der Gemeinde Frenke bey 20 Rthlr. Strafe befohlen, den zu beſtellenden Bauermeiſter zu ſiſtiren, da ſelbiges vermöge der Reſolution von 1714 keine Zwangsmittel gebrauchen darf, wenn es deren benöthiget.

(a) von PVFENDORF *de Jurisdictione Part. II. Sect.* 1. *Cap.* 1. §. 55.

(b) Jurisdictionis ea eſt conditio, ut ex illa ſine exceptione conceſſa etiam ad eos actus, qui nunquam exerciti ſunt, pateat poteſtas MEVIVS *Part. VII. Dec.* 34. BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. 20. welches von der Jurisdictione territoriali ſowohl, als von der civili vulgari zu ſagen.

XXXVII. Bedenken.

Ob im Concurs-Proceß Exceptiones altioris indaginis zuzulaſſen ſind?

Titius war dem Cajo Koſtgeld ſchuldig, und dieſer gebrauchte ſich deswegen nicht nur des Juris retentionis an deſſen Meubeln und Büchern, ſondern belangte ihn auch vor dem Amt N. als in

foro contractus. Der Beklagte wendete ein, daß viele seiner ihm vorenthaltenen Meubeln, durch des Klägers Schuld, verdorben wären, und einige fehleten. Das Amt erkandte ihn aber am 19ten Mart. 1765 schuldig zu bezahlen, weil die Forderung liquid, die Reconvention aber altioris indaginis sey. Bald darauf erregte Titius einen Concurs, und da der bestellete Curator verlangte, daß auch gegenwärtige Sache in foro concursus entschieden werden mögte, so entstund die Frage: Ob in solchen Exceptiones altioris indaginis zu zulassen wären? Die Sächsische Gerichte verweisen 1) den Beklagten zur Reconvention (a). Auch schiene 2) dem Liquidanten zu statten zu kommen, daß bevor eine Edictalcitation ergangen, der Cridarius zur Zahlung verdammet worden (b).

Allein 1) verdienet die Sächsische Praxis keinen Beyfall, welche auch Sächsische Rechtslehrer unter die Mängel ihres Processes zählten (c). Der Concurs hemmet 2) wenigstens den beym Amt geführten Proceß sofern, daß dessen Erkenntniß nicht vollstrecket werden mag (d). Es hatte jedoch die Frage keinesweges entschieden: Ob im Concurs wider eine liquide Schuld Excepriones altioris indaginis Platz finden? mithin schützte sofern den Liquidanten kein rechtskräftiges Erkentnis. Ueberdem nimmt der Concurs nicht allererst seinen Anfang von Zeit der abgelassenen Edictalcitation, sondern so bald ein Gläubiger vor dem andern bezahlet seyn will (e). Der Cridarius zeigte aber bereits am 24ten Jul. 1765 an, daß seine Gläubiger einen Concurs zu erregen suchten, und er sie, ohne Veräußerung der unbeweglichen gröstentheils in Lehnen bestehenden Güter, nicht befriedigen konte, worauf am 20ten August die Edictalcitation erkand wurde, mithin befande sich selbiger im Merzmonath besagten Jahrs schon in den Umständen, daß er seine Gläubiger nicht vergnügen konte, daher das Amt dem Liquidanten zum Nachtheil der übrigen Gläubiger nichts zu zuerkennen vermogte. Selbiger hatte sich überdem in den Concurs eingelassen, und dessen Eröffnung begehret, daher 1767 fol-

folgendes Urtel erfolgte: „Weil nach entſtandenen Concurs kein vorhin anderwärts gefälletes rechtskräftiges Urtel exequiret werden mag, und in ſelbigen auch Exceptiones altioris iudaginis wider liquide Forderungen zu admittiren ſind, überdem zur Zeit des abgegebenen Amtsbeſcheides bereits viele Gläubiger auf ihre Bezahlung gedrungen, und der Schuldner auſſer Stande geweſen, ſie zu befriedigen, mithin zu deren Nachtheil niemanden etwas zuerkand werden mögen, Liquidant auch ad concurſum provociret hat, ſo iſt derſelbe auf die liquidatiſche Reconvention ſich einzulaſſen ſchuldig, und nicht befugt, des Cridarii Bücher lite pendente zu veräuſſern.

(a) BERGER *ad Lauterbach Tit. de Rebus autoritate judicis poſſidendis Quaſt.* 5. *pag.* 649.

(b) Jus creditoris per adjudicationem ante concurſum factam acquiſitum per concurſum poſtea excitatum interverti non poteſt B. von CRAMER *Tom. I. Obſ.* 127.

(c) Aequius et melius eſt, omnes eodem genere agendi in concurſu uti, quo res omnis ſimul eodem proceſſu, eademque ſententia celeriter expediri poſſit, nec opus ſit illa, quæ diſcutienda ſunt, in reconventionem remittere HORN *Claſſ. XIII. Reſp. I.* BROKES *Obſ.* 41. *pag.* 103.

(d) B. von CRAMER *d. l.*

(e) WERNHER *Tom I. Part. IV. Obſ.* 146. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 987. *num.* 11.

XXXVIII. Bedenken.

Von der Succeßion in Gruben und Bergtheile.

Nach Johann Valentin Roſens Tode ließe deſſen Sohn Johann Georg 1748 eine ſeinem Vater zuſtändig geweſene, und auf ihn als einzigen Sohn vererbet ſeyn ſollende Eiſenſteinsgrube ſeinem Sohn Johann Willhelm Roſen im Verleihbuch zu ſchreiben. Er ge-

rieth jedoch darüber mit seiner Mutter in einen Proceß, welche behaupten wolte, daß ihr der Vater den Genuß der Grube auf Lebenszeit vermachet habe. Nach deren Tode forderten des Rosen Schwester und Schwesterkinder ihren kindlichen Antheil von derselben. Der Bruder gründete sich hauptsächlich darauf, daß sein Sohn die Einschreibung in das Verleihbuch erhalten, und es wurde am 1ten Jun. 1768 vom Bergamt erkand: „Daß da nach dem Verleihbuch die Eisensteingrube qu. auf Beklagtens Sohn Johann Wilhelm Rosens Nahmen abgeschrieben befindlich, und von Beklagten bis dahin in Verschreibung erhalten worden, die von Klägern angebrachte Klage unstatthaft erkand werde, sie könten denn erweisen, daß bey Abschreibung der Grube qu. auf Johann Wilhelm Rosen Nahmen nulliter verfahren sey.„ Von diesen Erkentnis appellirten die Kläger an die Königl. Hannöversche Justitzcanzeley, und brachten plenos processus appellatorios aus.

Nun schiene dem Appellaten zu statten zu kommen, 1) daß er und seine Vorfahren mit der Grube qu. beliehen worden, Lehngüter aber gemeiniglich nur auf die männliche Nachkommen vererbfället werden, welches auch bey Bergwerken nichts ungewöhnliches, wie denn in der Mannsfeldischen Bergordnung versehen, „daß wo ein Hüttenmeister Sohn oder Tochter verließe, dem Sohn die Hütten- und Bergwerke bleiben sollen (a). „Daß ein gleiches Recht auf den Chur-Braunschweigischen Harz eingeführet ist, mögte man deswegen dafür halten, weil in den Verleihbuch geschrieben worden, daß Johann Georg Rose die von seinem verstorbenen Vater Johann Valentin Rose, als einiger Sohn, ererbte Eisensteingrube, seinen Sohn, Johann Wilhelm eigenthümlich zuschreiben lassen; mithin setzte der der Bergwerksrechte Kundige Verfasser dieses Buchs voraus, daß den Töchtern kein Erbtheil an der Grube zustunde. Die Zuschreibung hat 2) nach dem Berggebrauch grosse Wirkungen, und was sich in den Bergbüchern findet, ist so lang für wahr zu halten, bis das Gegen-

gentheil dargethan worden (b). Endlich 3) verlieret derjenige sein Recht an Gruben und Bergtheilen, der die zum Bau erforderte Kosten nicht hergiebet, und also solchen mit Fleiß fortsetzet (c), welches von den Schwestern nach ihres Vaters Tode nicht geschehen.

Allein 1) werden durch das Wort **Lehn** in Teutschland vielfältig unbewegliche Erbgüter verstanden, welche durch die Investitur oder Resignationem judicialem ehmahls dem Erwerber gerichtlich übertragen sind, und dieses geschiehet noch heutiges Tages an manchen Ort (d). Die Verleihung einer Grube ist keinesweges ein Lehnscontract im eigentlichen Verstande (e), und deswegen vererbfällen die Gruben und Bergtheile gemeiniglich sowohl auf das weibliche als männliche Geschlecht (f). Die Einschreibung in das Verleihbuch wird auch 2) nur erfordert, wenn Erben Gruben und Erbtheile unter sich vertheilet haben (g), und dafern jemand mit Ausschliessung seiner Miterben sich einschreiben lassen, so ist es eine nichtige Handlung (h). Endlich 3) disponiren die Bergrechte, welche denjenigen seiner Befugnis für verlustig erklären, der den Bergbau vernachlässiget, sonder Zweifel von den Fall, wenn es aus Saumseligkeit oder Unvermögen geschiehet, welcher hier keinesweges vorhanden war. Denn so lange die Mutter lebte, konten die Töchter keinen Antheil an der Grube begehren, weil sie die väterliche Disposition für gültig hielten. Nach deren Tode wolte aber der Appellat von ihnen nichts annehmen, weil er die ganze Grube zu behaupten suchte. Es wurde daher die Sententia a qua reformiret, und den Appellanten zwey Drittheile der Grube zuerkand.

(a) STOER *de Privilegio metallicorum* §. 8. *lit. c. p.* 22.

(b) HORN *de Libro metallico antigrapho* §. 47. BAVSSEN *Instit. Juris metallici pag.* 97.

(c) HEIGIVS *Part. I. Quæst.* 13. *num.* 50. ROSENTHAL *de Feudis Cap.* 5. *Concl.* 89. *num.* 6. EISENHART *de Regali metallifodinarum jure Cap.* 5. §. 12.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *LIII.* Bedenken *pag.* 198.

(e) EISENHART *d. l. Cap.* 4. §. 8. STOER *d. l.* §. 8.

(f) STOER *d. l.* BAVSSEN *d. l. p.* 86. 87.

(g) BAVSSEN *d. l. pag.* 106.

(h) HORN *d. l.* §. 71.

XXXIX. Bedenken.

Der verworfenen Nullitätsklage ohnerachtet, findet das Remedium reſtitutionis in integrum annoch Platz.

Gegen ein Erkentniß der Königl. Hannöverſchen Juſtizcanzley, in Sachen Burgermeiſter und Raths zu Diepholtz wider das Königl. daſige Amt, interponirte der Amtsanwald das Remedium reſtitutionis in integrum, und da ſolches nicht ſofort verworfen wurde, ſupplicirten Bürgermeiſter und Rath, welche das Remedium für unzuläßig hielten, weil der Amtsanwald ſich bereits vergebens mit der Nullitätsklage zu helfen geſucht.

Nun lehret PVFENDORF *in Proceſſu civili Part. IV. Cap.* 4. *ſ.* 14., Reſtitutionem in integrum excludere in foro Regio Electorali querelam nullitatis, & vice verſa per querelam nullitatis reſtitutionem excludi. Hingegen hat das Königl. Ober-Appellations-Gericht in Sachen von Bock contra Falken 1755 erkand, „daß vermöge der Canzleyordnung die Querela nullitatis ein von der Reſtitutione in integrum ganz unterſchiedenes Remedium ſey, folglich es keinen Zweifel haben könne, daß dieſelbe, nach erledigter Reſtitutions-Inſtanz, annoch zuläßig wäre.„ Solchen zu Folge iſt auch nach verworfener Nullitätsklage einer Partey das Remedium reſtitutionis in integrum & vice verſa nicht zu verſagen, weil ſowohl mittelſt des leztern erhebliche Nova beygebracht, als mittelſt der Nullitätsklage dar-

dargethan werden kan, daß das Reſtitutionsgeſuch den Rechten zuwider verworfen worden. Es ſchreibet hievon SCHWEDER *de Concurſu & electione utiliori remediorum contra ſententias in ſupremis imperii tribunalibus latas Cap. 3. §. 12.*: Non ſequitur, quod ſi quis in probanda nullitate defecerit, repellendus ſtatim ſit a limine judicii in univerſum, cum plane non cohæreat, ſententia non eſt ipſo jure nulla, ergo ſtatim etiam eſt in totum juſta; und B. v. CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part.* 103. *pag.* 399.: „Die beyde Remedia reſtitutionis in integrum und Querela nullitatis ſind von einander unterſchieden, und wann dahero die blos ſuper ignorantia juris gebauete Reſtitutio als unſtatthaft abgeſchlagen worden, ſo bliebe darum den Klägern doch unverwehret zu der Querela nullitatis noch ihre Zuflucht zu nehmen, cum utile per inutile non vitietur.„

Zwar wendeten Bürgermeiſter und Rath zu Diepholz ein, daß vermöge der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung *Part. II. Tit.* 14. *§.* 1. „die Reſtitution in integrum und Querela nullitatis den Partheyen nur dergeſtalt verſtattet werden ſolle, daß einen jeden frey bleibe, ſothane Beneficia zu cumuliren, wer aber des einen ſich angenommen, nachmahls zu dem andern nicht ſchreiten könne.„ In den eben angeführten Fall iſt aber vom Königl. Ober-Appellationsgericht erkand, daß dieſe Diſpoſition bey andern Gerichten keine Zueignung finde, und zwar mit gutem Grunde. Denn daß die gemeine Rechte abgeändert worden, iſt im Zweifel nimmer zu vermuthen. Wenn die Sachen an das höchſte Gericht gelangen, ſo ſind ſie gemeiniglich in andern Gerichten bereits weitläuftig erörtert, welches in den leztern nicht immer geſchehen, daher man in ſelbigen billig Remedia juris zulaſſet, die in jenen den Partheyen verſaget werden, um die Endſchaft der Proceſſe zu befördern. Es wurde daher die Supplication verworfen, „weil vermöge der gemeinen Rechte die Querela nullitatis, das Remedium reſtitutionis in integrum nicht ausſchlieſſet,

und

und was die Königl. Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung hievon disponiret, auf andere Dicasteria keine Anwendung findet.„

XL. Bedenken.

Zehenden, welche verafterlehnet gewesen, und dem adelichen Lehnsherrn erlediget worden, sind nicht steuerfrey.

Die von Stockhausen hatten die Grafewärme Dransfeldische Bürger mit den Zehenden vor Kleinen Wiershausen beafterlehnet. Nachdem ihnen dieser, wegen Abgangs der Vasallen männlicher Nachkommen, anheim fiele, weigerten sie sich, davon Steuern zu entrichten. Aus einem 1628 in perpetuam rei memoriam aufgenommenen Zeugenverhör erhellet jedoch, daß solches von den Afterlehnleuten geschehen. Auch erkandte die Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische Canzley im Jahr 1637 die von Stockhausen schuldig, von den Zehenden qu. die Kriegescontribution nach billigen Anschlag zu tragen. Sie haben auch solcherwegen bisher monatlich 24 gr. entrichtet. Damit will sich aber die Gemeinde anjezt keinesweges vergnügen, und fordert nicht nur einen Beytrag zu den Schatzungen und Proviantkorn, sondern auch zu den Kriegerfuhren, der Einquartirung, und den Bothenlaufen.

Nun schiene denen von Stockhausen zu statten zu kommen 1) daß die adeliche Güter, und besonders die Zehenden der Steuerfreyheit genießen, mithin derjenige, welcher sie den gemeinen Lasten unterwürfig machen will, den Beweis einer Ausnahme von der Regul darthun muß. Die zu solchem Behuef in perpetuam rei memoriam abgehörte Zeugen waren keine 50 Jahr alt, und sagten nicht aus, seit wie vielen Jahren die Afterlehnleute Steuren entrichtet hätten, da jedoch das Jus collectandi nur durch die Præscriptionem longissimi temporis

poris erlanget werden kan (a). Die Urtel von 1637 war in keiner beglaubten Form zu den Acten gebracht, und unerheblich, weil vermöge ſelbiger nur die Kriegescontribution entrichtet werden ſolte, im Kriege aber alle Freyheit der Abgaben wegfällt (b), mithin derjenige, welcher die Kriegescontribution übernommen, zu Friedenszeiten nicht ſteuerbar iſt.

Allein die adeliche Freyheit muß nur auf diejenige Güter eingeſchränket werden, welche der Adel zur Zeit der eingeführten Collecten ſelbſt genutzet hat, und ſie gedeyhet keinesweges ihren Afterlehnen und Meyergütern an (c). Nun waren mit den Zehenden qu. Dransfeldiſche Bürger beliehen, und die zur ſelbigen Zeit darauf gelegte Laſten mag der Lehnsherr, wenn ſie ihm anfallen, ſo wenig zu übernehmen verweigern, als er einen Meyerhof nach des Meyers Abmeyerung frey machen kan (d). Es iſt keine Urſach zu erſinnen, weswegen nicht ſowohl Zehenden, als andere Güter contribuabler Unterthanen mit Steuren zu belegen ſind, wie denn auch in den Fürſtenthümern Calenberg und Wolfenbüttel, beſage der Schatzordnungen, von ſelbigen Scheffel- und Zehendſchatz entrichtet wird, imgleichen die Bürger denen Stadtobrigkeiten ihre Zehenden verſchoſſen (e). Da die von Stockhauſen geſtehen monathlich 24 gr. Steuren entrichtet zu haben, ſo komt ihnen keine Vermuthung der Steuerfreyheit zu ſtatten, ſondern ſie müſſen zu allen von liegenden Gründen zu erlegenden Steuren einen Beytrag thun. Dieſe werden von den Früchten gegeben (f), folglich iſt derjenige, welcher den zehenden Theil der Früchte empfänget, auch den zehenden Theil der Steuren zu übernehmen ſchuldig. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1769 erkand: „Nachdemmahlen die Freyheit des ehemals Dransfeldiſchen Bürgern zu Afterlehn verliehenen Zehendens keinesweges zu vermuthen, Beklagte auch nicht in Abrede ſtellen, die Onera publica monathlich mit 24 gr. bezahlet zu haben, daraus aber ſich nicht ergiebet, daß mit ſolchen Quanto die Gemeinde immerhin befriediget werden könne, weil dergleichen

chen Steuren nach Beſchaffenheit der Umſtände erhöhet oder vermindert werden, ſo lieget Klägern ob, dafern ſie ſich durch den bisherigen Beytrag verkürzet zu ſeyn erachten, ſolche Verkürzung darzuthun, und zu erweiſen, daß der zehende Theil der von den Aeckern zu entrichtenden Onerum publicorum mehr beträget, als ſie bisher von dem Zehendherrn empfangen haben. „Von der Einquartirung, den Kriegerfuhren und Bothenlaufen, wurden aber die von Stockhauſen frey geſprochen, weil ſolche Laſten auf den Häuſern liegen (g), und wer an einem Ort keine Pferde haben muß, unverbunden iſt, Kriegerfuhren zu thun, auch das Bothenlaufen nach der Reihe von den Beſitzern der Häuſer geſchiehet, der Zehendherr aber zu Kleinen Wiershauſen weder ein Haus noch Pferde hat.

(a) KLOCK *de Contributionibus Cap.* 16. *num.* 200.

(b) LVDOVICI *de Immunitate non excuſante Cap.* 2. §. 12. WINCKLER von Kriegesſchäden der Pächter *pag.* 305. 306.

(c) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 6. §. 4. *Obſervationes juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ.* 10. §. 3. und dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *III.* Bedenken.

(d) von PVFENDORF *Tom. III. Obſ.* 39.

(e) von PVFENDORF *d. l.* Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *XL.* Bedenken §. 2.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils CLXI. Bedenken.

(g) HOFMANN *de Munere & immunitate metatorum militarium* §. 17.

XLI. Bedenken.

Derjenige, bey welchen man geſtohlene Sachen findet, und der nicht darthun kan, wie er daran kommen, iſt peinlich zu befragen, wenn er gleich ſonſt keines Verbre-

brechens verdächtig iſt, dafern nicht beſondere Vermuthungen der Ehrlichkeit ihm zu ſtatten kommen.

Im Jahr 1766 wurden Wilhelm Cors zu Holte, Amts Diepholz, zwey Pferde aus der Weide geſtohlen. Man brachte in Erfahrung, daß ſie ſich bey einen Einwohner zu Wöhle Amts Harpſtedt fanden. Dieſer gab vor, die Pferde von unbekandten Leuten gekaufet zu haben, daher die Frage entſtunde: Ob er mit der Folter zu belegen ſey?

Nun iſt es eine in der peinlichen Halsgerichtsordnung *Art.* 43. feſtgeſtellete Regul, „daß derjenige peinlich zu befragen, bey welchen man geſtohlene Sachen findet, und der nicht ausführen kan, daß er ſie ungefehrlicher unſträflicher Weiſe mit einem guten Glauben an ſich gebracht hat.„ Dieſe Regel leidet zwar einen Abfall, wenn der Beſitzer von ſo guter Reputation, daß kein Diebſtahl deſſelben zu vermuthen, zu welcher Vermuthung jedoch ein mehres gehöret, als daß man ihn keines andern Verbrechens überführen kan. Denn ſonſt würde die Regul durch dieſe Ausnahme aufgehoben, und mehre Anzeigen, als der Beſitz einer geſtohlenen Sache, erfordert, um jemand zu foltern, da gleichwohl der Kayſer in rubro und nigro des *Art.* 43. nur von einer Anzeige redet (a). Es bezeugte zwar das Amt Harpſtedt, wie ihm nicht anders bekand, als daß des Inquiſiten geführter Lebenswandel bisher unſträflich geweſen. Er war jedoch ein geringer Bauer, und ſeine Kötherey mit 700 Rthlr. Schulden beſchweret, folglich konte derſelbe gar leicht in Verſuchung geführet werden, durch ungerechte Mittel ſeine Umſtände zu verbeſſern.

Es fehlte auch an mehren Anzeigen nicht, und entſtund eine ſtarke daher, daß der Inquiſit, als er an das Amt Diepholz gefordert worden, ſich mit der Flucht zu retten geſuchet. Dieſes geſchahe, bevor man ihn eines Diebſtahls beſchuldigte, und nur fragen wolte, von wem er die Pferde überkommen, weswegen derſelbe keine Urſach

hatte zu entlaufen, wenn er nicht durch ſein böſes Gewiſſen dazu veranlaſſet wäre (b). Selbiger bemühete ſich ferner die Zeit, da er die Pferde angeblich gekaufet, zu verheelen, und gab vor, es ſey um Johannis und Jacobi geſchehen, da jedoch ſein Knecht und Schäfer bezeugten, daß er ſelbige zu eben der Zeit ins Haus gebracht, wie Cors um die ſeinige gekommen. Die Tortur iſt auch zu erkennen, wenn mehre Indicia remota vorhanden ſind (c), mithin wenn dieſe ein Indicium proximum beſtärken, welches daher in gegenwärtigen Fall 1769, jedoch ohne Wirkung, geſchahe, weil der Inquiſit zu keinem Bekentniß zu bringen war.

(a) MANZIVS *ad C. C. Art.* 20. *num.* 14. 15.

(b) KRESS *ad C. C. Art.* 25. *pag.* 74.

(c) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 873.

XLII. Bedenken.

Zollſtrafen gebühren auch demjenigen, dem die Zollgerechtigkeit in eines andern Herrn Lande zuſtehet.

Es bemühet ſich zwar LVDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle *Tit. XI. §.* 2. 3. *lit. dd. pag.* 866. zu behaupten, daß vor Alters in den mittelbaren Herzogthümern von den Herzogen, von den Kayſern aber nur in ihren Cammergütern Zölle erhoben und verliehen worden. Das Gegentheil kan jedoch unwiderleglich dargethan werden. Denn man findet Kayſerl. Zollconceßionen in mittelbaren Landen, auch Verordnungen und Rechtsſprüche, vermöge deren, ohne des Kayſers Conſens, niemand Zoll erheben mag. Das Schwäbiſche Landrecht in den *Corpore juris Germanici Senkenberg. Part. II. pag.* 24. lautet hievon alſo: „Wir ſprechen daß alle Zöll und all Minſſen, die im Römiſchen Reich ſeynd, die ſeynd eines Rö-

Römiſchen Kunings, und wer ſie will haben, er ſey Prieſter oder Lay, der muß ſie haben von den Römiſchen Reich und von den Römiſchen Kunig, und wer das nicht enthut, der frevelt an den Römiſchen Reich.„ Im XI. Jahrhundert verliehe Kayſer Henrich III. Theoderico Cliviæ Comiti Theloneum Noviomagenſe, tali interpoſita conditione, ut ſingulis annis tres bannos ſcharlacos bene rubros Anglicenſes ardentis coloris, quorum quilibet longitudinis 50 librarum eſſe debebat, per nuntium ſuum aſſignare deberet; und als ſolche Lieferung unterbliebe, wurde dem Nachfolger des Grafen per ſententiam a principibus imperii prolatam der Zoll genommen (a).

Zwar mögte man einwenden, es ſey Nimwegen eine Reichsſtadt geweſen, in welcher, wie auch in den Tafelprovinzien dem Kayſer mehre Rechte zugeſtanden, als in mittelbaren Landen (b). Aber es fehlet an Beweisthümern nicht, welche auſſer Zweifel ſtellen, daß auch mittelbaren Unterthanen in mittelbaren Landen von den Kayſern Zölle verliehen worden. Dieſes thate 1144 Kayſer Conrad III. beſage eines dem in Lande Göttingen belegenen Kloſter Reinhauſen ertheilten Briefes, beym LEIBNITIO *Rerum Brunſuic. Tom. I. pag.* 706. mit folgenden Worten: Dedimus etiam tibi (Reinhardo Abbati Renehuſenſis coenobii) poteſtatem mercatum in eodem loco habendi, publicas nundinas inſtituendi, percuſſuram monetæ ordinandi, *theloneum ſumendi*, hoc ſcilicet rationis tenore, ut quicquid ex prædictis rebus utilitatis vel compoſitionis accreverit, in uſus fratrum Deo ſervientium & peregrinorum omnimodis cedat. Daß auch das Kloſter Herzog Henrich den Löwen unterworfen, mithin keinesweges unmittelbar geweſen, bezeuget dieſer Fürſt in einen Diplomate von 1168 alſo: Notum eſſe volumus, quod nos pro reverentia Dei, atque amiciſſimi noſtri Reinhardi primi Abbatis interventu, coenobium in Reinhauſen cum omnibus pertinentiis ſuis in *noſtra jurisdictione conſtitutum* in defenſionis noſtræ & heredum noſtrorum ſingulare munimentum recipi-

mus (c). Es wurde ferner in Gegenwart Kayſer Otto des IV. von den Reichsfürſten erkand, daß ohne Kayſerliche Erlaubniß niemand einen Zoll fordern dürfe, und heißet es in dem Rechtsſpruch: Item quæſivit in ſententia (Fridericus Tridentinus Epiſcopus), ſi aliquis ſine regia licentia & auctoritate novum poſſit inſtituere telloneum, & data eſt ſupra hoc ſententia, quod nullo modo hoc fieri poſſit vel debeat, &, ſi factum fuerit, irritum ſit aut inane (d), und 1471 unterſagte Kayſer Friedrich der III. dem Biſchof zu Straßburg einen Zoll zu erheben, weil weder er, noch ſeine Vorfahren am Reich ihm ſolchen verliehen hätten.

Es vermeinet jedoch v. olenschlager in der neuen Erläuterung der güldenen Bulle *§. 55. pag. 203.*, daß die alten Erzfürſten und Herzoge die vornehmſte Landzölle in ihrer Provinz gehabt, weil ſie 1) das ſichere Geleit den Reiſenden leiſten, und für den Unterhalt der Brücken ſorgen müſſen, 2) der Erzbiſchof zu Trier die ſeinen Zoll gebührende Abgaben beſtimmet habe, und allererſt nachher dieſe Verfügung vom Kayſer beſtätigen laſſen, 3) von Herzog Henrich den Löwen zu Lübeck ein neuer Zoll angeordnet worden, und 4) er als Herzog von Bayern im Genuß der Zölle zu München geweſen, 5) Herzog Albrecht von Sachſen noch zu Kayſer Friedrich des II. Zeiten die Zollrolle in ſeinen Lande reguliret, und 6) die Herzoge von Schwaben ihre Landſaſſen mit der Zollfreyheit begabet haben.

Aber das Geleit ertheilte 1) jede Landesobrigkeit. Aus den Schwäbiſchen Landrecht *in Corpore juris Germanici Senkenberg. Part. II. pag. 268.* erhellet ſolches, als worin geſaget wird: „Ein jeglich Mann iſt geleitsfrey, ob er ſein Gut wagen will. Iſt aber Unfried in dem Land und muttet ein Kaufmann Geleites, daß mag ihm ein Herr wohl geben, man gebe dem Herrn darumb oder nicht, er ſoll doch den Kaufmann ſeinen Schaden ablegen, wer dem Kaufmann Geleit giebt. Was ihm Schadens beſchicht, daß ſoll der in gelten,

der

der ihn geleitet.„ Auch heißet es im Sachſenſpiegel *Lib.II. Art.27*: „Ein jeglich Mann ſoll auch zollfrey ſeyn, er fahre, reite oder gehe, wo er Schiffs oder Brücken nicht bedarf, und mit Recht ſey er auch Geleitsfrey, wo er ſein Leib und Gut wagen will. Wem er aber Geleit giebt, der ſoll ihn vor Schaden bewahren bey ſeinen Geleit, oder er ſoll ihm den Schaden gelten. Zwar vermeinet LAHR in den Anmerkungen über das Schwäbiſche Landrecht *d.l.*, es habe niemand geleiten dürfen, ohne dieſes Recht vom Reich erlanget zu haben. Meiner Vermuthung nach iſt jedoch ſolches auf diejenige Geleitsgerechtigkeit einzuſchränken, welche in den Landen fremder Herren, wenn dieſe den Reiſenden keinen Schutz verſchaffen konten oder wolten, von den Kayſern verliehen worden, wie ich in meiner Nebenſtunden *VI.* Theils 45. Abhandlung §.34. bemerket habe, und mir pflichtet bey GEISLER *in Diſp. poſter. de Conjunctione Comitum Holſatiæ cum Ducatu Saxoniæ §.* 14. Man bedurfte auch eines Kayſerlichen Privilegii, um die Reiſende zu nöthigen, ſich geleiten zu laſſen. Ein ſolches erhielte beym SCHOEPFLIN *Hiſtoriæ Zaringo-Badenſis T.VI. p.*75.76. Marggraf Rudolph von Hachberg 1414 vom Kayſer Sigismund dahin, „daß wer durch die Herrſchaft Röteln fahre, Geleite zu Röteln nehmen, und auch darum thun ſolle, alsdann geliche gewöhnlich geweſen, und von alter Herkommen iſt.„ Daß 2) ein Fürſt die Zollabgaben beſtimmet hat, daraus folget keinesweges, daß er ſie nicht vermöge einer Kayſerl. Verleihung erhoben, und am wenigſten wenn der Zollherr für nöthig erachtet, die Kayſerl. Beſtätigung auszuwirken. Zwar ſchreibet 3) HELMOLDVS *in Chron. Slavorum Cap.*85. von Herzog Henrich den Löwen: Et ſtatuit illic (zu Lübeck) moneram & reloneum & jura civitatis honeſtiſſima. Aber es iſt bekand, daß dieſer Herr in denen mit dem Schwerd eroberten Slaviſchen Landen mehre Befugniſſe gehabt, als den Teutſchen Herzogen zuſtunden. In den Fundationsbriefe der Ratzeburgiſchen Kirche beym WESTPHALEN *Rer. Cimbric. T.II. pag.* 2030. leſen wir: Gentes enim paganas noſtro ducatui in Saxonia

xonia contiguas, Winedos dictos, a priſcis temporibus Magni Caroli ſemper & S. Eccleſiæ rebelles & infeſtos, poſtquam tandem magno labore fidei Chriſtianæ ceruices duriſſimas ſubmiſerunt, ſæpius ad vomitum idololatriæ reuerſas, hereditario jure hucusque a progenitoribus noſtris in tributum reductas accepimus, ita tamen, ut perfidorum ſeruilia colla in noſtris temporibus ferro conterere crebrius etiam deſtiterimus, ac tributum ob ipſorum nequitiam multo ſuper priora adauximus, quas jam hoc modo ſuppreſſas diu quiete cum magno noſtrarum opum augmento poſſidemus. Die Steuren, welche von denen unter das Joch gebrachten Slaven entrichtet wurden, überkam alſo nicht der Kayſer, wie in andern eroberten Landen, ſondern der Herzog, und mit eben den Recht forderte er in dieſen Ländern Zoll. Wäre derſelbe in Sachſen mit gleicher Gewalt verſehen geweſen, ſo hätte das ihm unterworfene, und in ſeinen beſondern Schutz aufgenommene Kloſter Reinhauſen, deſſen Abt er amiciſſimum ſuum nennet, zur Erlangung der Zollgerechtigkeit, der Kayſerl. Conceßion nicht bedurft, welche ich eben angeführet habe. Auch erweiſet 4) der Genuß der Zölle in Bayern keinesweges, daß ſie ohne Kayſerliche beſondere Verleihung erhoben worden. Wie 5) die Zollrollen den Urſprung der Zölle nicht erweiſen, habe ich num. 2. bemerket, und eben dieſes iſt 6) von der ertheilten Zollfreyheit zu ſagen, maſſen ein jeder ſich ſeines Rechts begeben kan, es ſey erlanget, wie es wolle.

Denen Herzogen von Sachſen-Lauenburg gehörte ein Zoll zu Landesbergen in der Grafſchaft Hoya, mit welchen ſie Edelleute beliehen hatten, und es entſtunden Zweifel, wiefern dem Zollherrn in einem fremden Lande die Zollſtrafen gebühren? Vermöge eines Receſſes von 1680 ſolte er nur die Hälfte derjenigen empfangen, welche wegen der zu Nienburg und Stolzenau entdeckten Betrügereyen zu erlegen ſind. Weil Servitutes juris publici ſtricte zu erklären, ſo wolte behauptet werden, es gebührten alle übrige dem Landesherrn.

Ich

Ich vermuthe, daß die Herzoge von Sachſen-Lauenburg den Zoll qu. durch eine Kayſerl. Conceßion erhalten haben, und dieſes kan auf zweyerley Art geſchehen ſeyn. Die Allodialherrſchaften der Herzoge von Sachſen aus dem Billungiſchen Hauſe wurden nach Abgang ihres Mannſtammes zur Hälfte durch die Heyrath Graf Ottens zu Ballenſtedt mit Herzog Magni Tochter Eilicke den Aſcaniſchen Herrn zu Theil. Zu dieſen Billungiſchen Erbgütern gehörete der Strich Landes an beyden Seiten der Weſer um Bodenwerder, Hameln, Loccum bis nach Bremen, und die Aſcaniſche Herren zu Lauenburg haben die Ueberbleibſel von ihren Antheil in ſolchen Gegenden lange behalten (f). Es können alſo die Billungiſche Herren, gleich andern Dynaſten, mit dem Zoll qu. von den Kayſern begabet, und dieſer bey der Theilung der Erbgüter an das Anhaltiſche Haus gekommen ſeyn.

Vielleicht klebte er auch dem Herzogthum Engern an. Denn ſelbiges, nebſt Weſtphalen, erhielten nach dem Fall Herzog Heinrich des Löwen der Erzbiſchof zu Cöln, und Bernhard von Anhalt, welchen leztern der nördliche Theil von Paderborn bis an das Teutſche Meer gegeben worden (g). Deswegen haben die Lauenburgiſche Herren noch zu neuern Zeiten in Weſtphalen Lehnleute und Rechte gehabt; wie den Kayſer Sigismund 1414 Herzog Erich zu Sachſen-Lauenburg beliehen haben ſoll, im Lande Weſtphalen und Engern mit Schlöſſern, Gerichten, Herrſchaften, Lande und Leuten, als ſein Vater auf ihn geerbet hat, mit der Herrſchaft von der Hoya, Nienburg ꝛc. (h).

Setzet man nun alſo voraus, daß die Zollgerechtigkeit von der Landesherrlichen Hoheit nicht abhänget, ſo iſt ſie in fremden Landen keinesweges enger einzuſchränken, als in dem Lande des Zollherrn, weil alle und jede ſolche auf gleiche Weiſe, nemlich durch Kayſerl. Conceßionen, und zwar ehe man von der heutigen Landeshoheit etwas gewuſt, an ſich gebracht, daher die Landesherren dieſem Kayſerl. Recht keine engere Schranken ſetzen können, als es von Anfang gehabt.

Da die Zollſtrafen an Statt des Commiſſi erleget werden, welches dem Zollherrn heimfällt, ſo gebühren ſelbige auch demjenigen Zollherrn, der weder Gerichts- noch Landesherr iſt (i). Dieſe Meinung beſtärket das angeführte Reinhauſiſche Privilegium. Das Kloſter ſtunde unter Herzog Henrich des Löwen Gerichtbarkeit, und war nicht, wie manche geiſtliche Stifter, durch die Kayſer von ſelbiger befreyet. Dennoch aber ertheilte ihm Kayſer Conrad der III. nicht nur die Utilitates thelonei, ſondern auch die Compoſitiones (k).

Man mögte dafür halten, daß da die Vermuthung für den Zollherrn ſtreitet, der Receß von 1680 ihm zum Beſten zu erklären, mithin der Königl. Cammer kein mehres zu zubilligen ſey, als ihr dieſer Receß ausdrücklich beyleget, nemlich die Hälfte der Strafen, wenn der Betrug zu Nienburg oder Stolzenau entdecket wird. Allein obwohl ihre Befugnis pro jure ſingulari zu halten, ſo findet jedoch das Argumentum ab identitate rationis hier Platz (l). Nun iſt nicht abzuſehen, warum man den Landesherrn die Hälfte der Zollſtrafen nur in den Fall ſolte eingeräumet haben, wenn der Betrug zu Nienburg oder Stolzenau ausfündig gemacht wird, und nicht in allen Fällen. Es iſt höchſt gläublich, daß nur jener Oerter ausdrücklich Meldung geſchehen, weil man voraus geſetzet, es könne auf andere Weiſe nicht wohl ein Betrug entdecket werden, da man nur an den benandten Orten die Schiffe viſitiret.

Die Beſtimmung der Strafe geſchiehet bey den der Landesherrſchaft allein zuſtehenden Zöllen vermöge des Dominii commiſſorum, an deren Statt eine geringe Summe angenommen wird. Dieſe Commiſſa gehöreten aber zu Landesbergen ſowohl dem Zollherrn, wie zu Nienburg und Stolzenau dem Landesherrn, als Zollherrn. Es ſcheinet daher die Beſtimmung des Surrogati von jenen und von dieſen gemeinſchaftlich geſchehen zu müſſen. Da aber der Receß von 1680 ſolches nicht erfordert, noch an der Beſtimmung der Landesbergiſche Zollherr jemahls

Theil

Theil genommen, ſo leget die Obſervanz beſagten Receß einen andern Verſtand bey. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Canzley am 14. Jan. 1765 erkand, daß die Commiſſa und Zollſtrafen unter Königl. Cammer und dem Zollherrn gleich zu theilen, es mag die Defraudation durch die Schuld der Herrſchaftlichen Zollbediente zu Stolzenau und Nienburg veranlaſſet ſeyn oder nicht, und ſie mag an jezt gedachten Orten oder zu Landesbergen entdecket werden.

(a) SANDE *ad Gelriæ Conſuetudines Tract. 2. Tit. 1. Cap. 5. num. 5.* TESCHENMACHER *Annal. Cliviæ pag. 213.*

(b) LVDEWIG *d. l. pag. 874.*

(c) LEIBNITII *Scriptor. Rer. Brunſuic. Tom. I. pag. 706.*

(d) LVNIG *Spicileg. Eccleſ. Tom. III. pag. 916.*

(e) SCHILTER *in Diplom. Friderici III. pag. 100.*

(f) KOCHS Pragmatiſche Geſchichts-Beſchreibung des Hauſes Braunſchweig und Lüneburg *pag. 12. 13.*

(g) GRVBER in den Betrachtungen über die älteſte Nachrichten von Göttingen, welche der Beſchreibung der Stadt Göttingen *III.* Theil vorgeſetzet ſind *pag. 72. 73.*

(h) LVNIGS Reichsarchiv *Tom. X. pag. 354.* Es hat jedoch K. Sigismund dieſen Lehnbrief 1426 für falſch und untergeſchoben erkläret. S. HORNS Leben Friedrich des Streitbaren *pag. 923.* HAEBERLINS allgemeine Welthiſtorie *Tom. IV. pag. 680.* Deswegen iſt aber nicht deſſen ganzer Inhalt für falſch zu halten.

(i) HEINECCIVS *Reſp. 43. num. 12.* von PVFENDORF *Part. II. Obſ. 37. §. 8.*

(k) Eſt compoſitio multa ſonti impoſita ad luendum crimen, damnumque reſarciendum vid. du FRESNE *in Gloſſario recent. Edit. voc. compoſitio.*

(l) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils, *CXIX.* Bedenken §. 2.

XLIII. Bedenken.

Von Compenſation der Injurien.

Zwiſchen dem Buchdruckergeſellen Claudi und der Schröderin, auch deren Tochter des Sprachmeiſters Laßia Ehefrau entſtund ein Wortſtreit, und es wurden Scheltworte ausgeſtoſſen. Wer der Urheber des Zanks geweſen, war nicht ausfündig zu machen. Claudi wurde dadurch dergeſtalt aufgebracht, daß er folgenden Tages, als der Schröderin Sohn in das Haus gehen wolte, worin er und Laßia wohnete, ihn angriff, und aus denſelben zu ſtoſſen ſuchte, worüber beyde auf die Erde fielen. Nicht beſſer begegnete er deſſen Mutter, nandte den Laßia einen Spitzbuben, forderte ihn auf der Straſſe heraus, riß denſelben ſeinen eigenen Stock aus der Hand, und ſchlug ihn damit. Um dieſes zu rächen, überfielen die Schröderin und ihr Sohn, Laßia ſamt ſeiner Frau, der Glaſer Kriſtel und des Tabuletkrämers Zimmermanns Ehefrau den Claudi in ſeiner Kammer, und richteten ihn mit kratzen, ſchlagen und ſtoſſen ſo übel zu, daß er, beſage Viſi reperti des Wundarztes, verſchiedene Wunden und Contuſiones bekommen. Selbiger ſtellete deswegen eine gerichtliche Klage an, und begehrte Satisfaction, welche ihm in der Maaße, wie ſie gefordert wurde, nicht gebührte, weil beyde Theile ſich an einander mit Verbal- und Real-Injurien vergriffen hatten (a).

Zwar hält MEVIUS *Part. IX. Dec.* 454. dafür, omiſſa allegatione compenſationis, judicem, etſi ex actis utrinque illatam injuriam videt, tamen non compenſare. Es iſt auch ſonſt bekandten Rechtens, daß dieſes nicht geſchiehet, wenn der Schuldner keine Compenſation verlanget (b). Nun fehlete es aber ſo viel, daß ſolches vom Beklagten geſchehen, daß ſie vielmehr behaupten wolten, des Klägers Vorgeben ſey unerweislich, und deswegen mittelſt der Reconvention von ihn Genugthuung forderten. Allein die Regul

hat

hat ihre Richtigkeit, daß diejenige Einwendungen, welche beſage der Acten jemand zu ſtatten komme, als nemlich die Verjährung, Rechtskraft, einen Vergleich ꝛc. der Richter bey Abfaſſung des Erkentniſſes beachten muß, wenn ſie gleich nicht eingewand werden (c). Eben dieſe Bewandniß hat es mit der Compenſation, und behauptet ZAVNSCHLIFFER *de Officio judicis ſuppletorio Part. I. Concl.* 10. *ſſ.* 4., ſi judici de ea conſtat, illam recte attendi, utpote ex actis notoriam. Ich begreife auch nicht, warum wegen Compenſation der Injurien eine Ausnahme von der Regul zu machen, welches von MEVIO nicht geſchiehet, der ſeine Deciſion nur darauf gründet, quod compenſatio allegatione indigeat, & judex officium ſuum non impertiatur, niſi imploratus. Da die Beklagte den Grund der Klage verneineten, ſo konten dieſelbe keine Compenſation vorſchützen, als wodurch jener eingeräumet wäre. Sie hoffeten, daß dem Kläger der erforderliche Beweis mangeln würde. Daß ſie aber im widrigen Fall ſelbige nicht gebrauchen wollen, war keinesweges zu vermuthen, welche daher allerdings Platz fande. Weil aber die dem Kläger zugefügte Real-Injurien weit ſtrafbarer ſind, als diejenige, welche er ſich zu Schulden kommen laſſen, die Compenſatio injuriarum aber paritatem, & ut ſint ejusdem generis atque gradus, erfordert (d), beſage Viſi reperti jedoch die Schläge, welche Claudi empfangen, viel heftiger geweſen, und böſere Wirkungen gehabt, als diejenige, ſo er ausgetheilet, ſo wurden, der vernünftigen Lehre des LEYSERI *Spec.* 543. *Med.* 6. gemäß, die Beklagte ſchuldig erkand, des Claudi Erben das Arztlohn, nicht aber etwas für die Schmerzen zu bezahlen, auch überdem zu einer 8tägigen Gefängnißſtrafe verurtheilet.

(a) CARPZOV *Prax. crim. Quæſt.* 97. *num.* 47.
(b) BRVNNEMANN *ad I.* 4. *Cod. de Compenſationibus num.* 4. TITIVS *ad Lauterbach Obſ.* 448. *num.* 1. HEINECCIVS *ad ff. Tit. de Compenſationibus* §. 214.
(c) BOEHMER *de Judice procedente ex officio in cauſa civili Cap.* 4. §. 12.
(d) BERGER *in Suppl. ad E. D. F. Part. II. pag.* 8. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 97. *Obſ.* 5.

XLIV. Bedenken.

Von den Handelsbüchern der Banquiers.

Der Buchhalter eines groſſen Banquiers wolte behaupten, daß ein Jude dem Comtoir ſeines Herren vermöge der Handelsbücher 6840. Rthlr. 20 gr. ſchuldig ſey. Es ſcheinen aber Wechsler eigentlich keine Kaufleute zu ſeyn (a), weil ſie weder Waaren kaufen, noch verkaufen (b), daher ihren Büchern ein ſolcher Glaube nicht beyzulegen, als den Büchern der Kaufleute (c). Zwar hält COCCEJI *Jur. controv. Lib.* 14. *Tit.* 3. *Quæſt.* 2. dafür, daß der Wechsel-Handel eine wahre Negotiation ſey, welches auch wohl ſeine Richtigkeit hat. Aber daraus folget nicht, daß eines Banquiers und Kaufmanns Buch gleichen Glauben verdienet. Denn das Herkommen, welches denen Kaufmannsbüchern Vim ſemiplenæ probationis beyleget, gründet ſich hauptſächlich darauf, daß im Handel und Wandel gemeiniglich keine ſchriftliche Contracte errichtet werden, ſondern der Kaufmann den Worten des Käufers trauet (d). Hingegen verleihet nicht leicht ein Wechsler groſſe Summen, ohne ſich mit Beweis zu verſehen. Die ſogenandte eigene Wechſel ſind in der That Schuldverſchreibungen (e), daher es unnöthig die Schuld mit dem Handelsbuch darzuthun. Der Herr des Wechſels zahlet auch gemeiniglich gegen deſſen Empfang das Geld, welches übermachet werden ſoll, oder verſpricht ſchriftlich es zu bezahlen. Kaufmannsbücher erweiſen keine große Summen ſemiplene (f), weil darüber ſchriftliche Verſicherungen pflegen ertheilet zu werden. Inzwiſchen verdienet das Buch eines Banquiers allerdings Aufmerkſamkeit (g), bevorab wenn ſtarke Adminicula fürhanden. In den gegenwärtigen Fall wolte der Kläger durch einen Zeugen erweiſen, daß der Jude die Schuld geſtanden, und zu bezahlen verſprochen hatte. Geſchichet ſolches, ſo iſt allerdings der Wechsler darüber zum Eyde zu laſſen, daß ſeine Conto courante ihre Richtigkeit hat, mithin Beklagter ihm 6840 Rthl. 20 gr. ſchuldig,

Digitized by Google

dig ſey, und dieſen Eyd kan er entweder ſelbſt ſchweren, oder durch ſeinen Buchhalter ſchweren laſſen (h).

(a) MARQVARD *de Jure mercaturæ Lib I. Cap.* 7. *num.* 13. LAVTERBACH *de Jure in curia mercatorum uſitato th.* 8.

(b) FRANCK *Inſtit. Juris cambialis Lib. I. Sect.* 1. *Tit.* 4. §. 16.

(c) MENOCH *de A. I. Q. Lib. II. Caſ.* 91. *n.* 19. ROESENER *de Libris mercatorum Cap.* 15. *num.* 53.

(d) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 17. *Def.* 35. *num.* 5.

(e) BOEHMER *ad ff. Tit. de Rerum permutatione* §. 8. LEYSER *Spec.* 133. *Med.* 4. LVDOVICI *Doctrina ff. Tit. de Rerum permutatione* §. 3.

(f) KLOCK *Tom. II. Conſ.* 73. *num.* 10. BRVNNEMANN *in Proceſſu civili Cap.* 19. *num.* 4. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 99. *num.* 9. LAVTERBACH *d. l. th.* 290. STRYK *de Semiplenæ probationis exiſtentia C.* 5. *n.* 38. 39. 40. BOEHMER *de Cauſis arduis et majoribus C.* 2. §. 13.

(g) ROESENER *d. l.* KLEIN *de probatione, quæ fit per librum mercatoris C.* 2. *n.* 146.

(h) ROESENER *d. l. Cap. XI. num.* 145. 147. BERGER *O. J. Lib. IV. Tit.* 24. §. 6. *not.* 14. *pag.* 1060. JCti HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conſ.* 322.

XLV. Bedenken.

Einer blödſinnigen Ehefrau Curatel iſt ihren Ehemann nicht anzuvertrauen.

Nach den Teutſchen Rechten ſtehet zwar dem Ehemann die Curatel ſeiner Frau jedesmahl zu (a), und nach den Römiſchen verwaltet er, was ſie außer den Brautſchatz hat, dafern es von ihr nicht verboten wird (b). Aber dieſes leidet ſeinen Abfall, wenn ſie blödſinnig worden. Alsdenn muß die Obrigkeit derſelben einen Curator beſtellen, und wenn ſie ſolches verſäumet, den daraus entſtehenden Schaden erſetzen

ſetzen (c). Es heißet in *L.* 14. *ff. de Curatoribus furioſo* &c.: Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet; welches in den Chur-Hannöverſchen Landen üblich iſt (d). Hingegen ſind die nächſte Anverwandte ſchuldig, ſich mit dieſer Curatel beladen zu laſſen (e), welche jedoch nicht eher zu erkennen, bevor die Gemüthsbeſchaffenheit der Curandin mit Zuziehung eines Arztes unterſuchet worden.

(a) HAHN *ad Weſenbec Tit. de Tutelis num.* 5. *verb. et marito cura uxoris.*

(b) von PVFENDORF *Part. I. Obſ.* 12.

(c) SCHROER *Inſtit. Tutorum & curatorum Part. I. Quæſt.* 28. *n.* 5. FROMMANN *de Jure furioſorum pag.* 38.

(d) von PVFENDORF *Tom. III. Obſ.* 183.

(e) SCHROER *d. l. num.* 4. FROMMANN *d. l. pag.* 39.

XLVI. Bedenken.

Vom Mannthaler.

Die Gemeinde zu W. klagte darüber, daß, obwohl es hergebracht, daß wenn ein Sohn des Vaters Güter angenommen, er bey Ablegung des Huldigungseydes 9 mgr., und ein Fremder, der ſich im Dorf niederläßet, über dieſe 9 mgr. noch einen Thaler dem Gerichtsherrn entrichte, dennoch ſelbiger neuerlich von denen im Dorf wohnhaften einen Thaler, und von Fremden 2 Thaler fordere. Dieſer führte zu ſeiner Rechtfertigung an 1) daß die Verordnung von 1660 in den **Chur-Braunſchweigiſchen Landesordnungen** *Cap.* 5. *pag.* 78. keinen Unterſchied mache, ob der neue Hauswirth im Dorf, oder außer demſelben gebohren; welches ebenwenig in den Cammer-Reſcript von 1718 geſchehe, vermöge deſſen diejenige Mannsperſonen den Mannthaler zu entrichten ſchuldig, die ſich zum erſtenmahl verheyrathen, eigene Häuſer beſitzen, oder dieſelbe von ihren Eltern ohnfehlbar

bar zu erwarten haben. Da auch 2) das Ausschreiben von 1660 will, daß von denen, so sich in Untergerichten besetzen, ein Ortsthaler genommen werden soll, so sey solches auf die Königl. Aemter nicht einzuschränken. Dieses wäre in den benachbarten Amt Herzberg üblich, und zu vermuthen daß an einen Ort die Gewohnheiten der Nachbarschaft hergebracht sind (a).

Allein 1) mißbilliget das Ausschreiben von 1660 nur, daß in ein und andern Aemtern die Beamte sich den Mannthaler als ein Accidenz zugeeignet hatten, und verordnet, daß er der Landesherrschaft berechnet werden soll, keinesweges aber, daß er von allen Landes-Unterthanen zu erlegen ist, wie denn nicht wenige Aemter von dieser Abgift befreyet sind (b). Wäre aber auch 2) das Gegentheil zu behaupten, so folgte doch daraus nicht, daß den adelichen Gerichten ein gleiches Recht zustehet. Vermöge des Ausschreibens von 1660 soll nicht der Adel, sondern die Beamte von denen, so sich in den Untergerichten besetzen, einen Ortsthaler Schreibgebühr nehmen, den Mannthaler aber der Landesherrschaft berechnen. Die Königl. Aemter erheben ihn auch würcklich in einigen adelichen Gerichten, wie es vom Amt Calenberg in den Bennigschen Gericht Arnum geschiehet. Man zählt ihn nemlich nicht den Fructibus jurisdictionis, sondern den Herrschaftlichen Gefällen bey, die ein jeder Landes-Unterthan zu entrichten schuldig, wie der Vice-Präsident von PVFFENDORF *Tom. II. Obs.* 166. bemercket, jedoch eben daselbst mit Grunde will, rationem census ex consuetudine singulari explicandam esse, wie es denn allerdings auf jeden Orts Observanz ankömt, massen sonst nicht nur alle Amts-Unterthanen, sondern alle Eingesessene adelicher Gerichte den Mannthaler der Landesherrschaft zahlen müsten, dessen Gegentheil jedoch notorisch ist. 3) Wird zwar vermuthet, daß an einen Ort Rechtens, was an den mehresten eingeführet worden (c). Aber eine Landes-Observanz erwiese das beygebrachte Herzbergische Attestat keinesweges, woraus vielmehr erhellete, daß in den benach-

barten Amt Osterode die von Oldershausen den Mannthaler von ihren Leuten empfangen, obwohl ihnen keine Gerichtbarkeit über selbige zustehet. Die von den Herkommen der Nachbarschaft genommene Vermuthung fällt auch hinweg, wenn erhellet, daß ein anders an einen Ort üblich. Nun stellete der Beklagte in keine Abrede, daß der Mannthaler, welchen ihm die Kläger versagten, zu W. nicht hergebracht sey; daher 1769 von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley erkand wurde: Nachdemmahlen so wenig das Ausschreiben von 1660, als die Observanz des Amts Herzberg Beklagten ein Recht mittheilet, in mehren Fällen als zu W. hergebracht, den Mannthaler von den Eingesessenen zu fordern, und dessen Quantum zu erhöhen, so hat er sich der geklagten Neuerung zu enthalten, und mit denjenigen zu vergnügen, was er und seine Vorfahren bisher empfangen haben. Dieses Erkentniß ist von den Giesischen Juristenfacultät 1770, und von Wittenbergischen 1771 bestätiget.

(a) HERTIVS *Vol. I. Resp.* 45. *num.* 4.

(b) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theils CIX. Bedenken.

(c) KRESS *de Jure Hageſtoltziatus Cap.* 6. §. 3.

XLVII. Bedenken.

Vom Gänse-Zehenden.

Die Gemeinde zu W. beschwerte sich auch darüber, daß obwohl der Zehendherr nur alsdenn die zehende Gans bisher erhalten, wenn der Einwohner in einem Jahr 10 junge Gänse gehabt, er jedoch solche von Jahren zu Jahren aufzehlen, und sich die zehende Gans liefern lassen wolle. Dieser vermeinte die Natur der Sache erfordere solches, weil ihm sonst das Zehendrecht unnütz gemacht werden könte. Er brachte jedoch selbst ein Schreiben des Amtmanns Wedemeier zu den Acten, worin gemeldet wurde, daß es wegen der Fleischzehendens

ledi-

lediglich auf die Observanz ankomme, welche zu Zeiten in einen und eben demselben Dorf sehr verschieden sey. Es gebe Königl. und Privatzehenden, welche den Bestand des vorigen Jahrs aufzehlen, und gebe von beyderley dergleichen, wo das Aufzehlen nicht geschiehet, sondern das übrige frey gelassen wird. Es kömt auch allerdings auf das Herkommen an, weil die Rechte der Zehendherrn und Zehendpflichtigen durch Verträge gemehret und gemindert werden können (a). Wie durch einem Gebrauch von undenklichen Jahren die Zehendfreyheit zu erlangen stehet (b), so kan er auch das Recht wirken, nur die zehende junge Gans, welche der Zehendpflichtige in einen Jahr bekommen, dem Zehendherrn zu liefern. Vergebens wird eingewand, daß solcher Gebrauch zu Betrügereyen Anlaß giebet. Denn diesen kan nur der Gesetzgeber abhelfen, und der Richter, um sie zu verhüten, niemanden sein Recht nehmen (c), daher denn auch die Befugniß Endestiegen zu setzen, obwohl sie grossen Mißbrauch unterworfen ist, durch die Verjährung erlanget werden mag (d). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher 1769: „Da Beklagter in keine Abrede stellet, daß die Aufzehlung der Gänse zu W. nicht üblich gewesen, und also die Zehendpflichtige durch die Verjährung das Recht erlanget haben, wenn sie unter 10 Gänse in einem Jahr bekommen, diese zehendfrey zu behalten, so verbleibet es billig bey solchen Herkommen;„ Welche Urthel die Giesische Juristenfacultät 1770, und die Wittenbergische 1771 bestätiget hat.

(a) B. von CRAMER *Tom. II. Obs.* 637.

(b) von PVFENDORF *Tom. I. Obs.* 112.

(c) Meine *Accessiones ad Commentationem de Jure Villicorum Acceſſ.* 3.

(d) Dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CLXXXVI.* Bedenken.

XLVIII. Bedenken.

Der Landesherr mag seinen Unterthanen verbieten, in ihren eigenthümlichen Hölzern, ohne Anweisung der Forstbedienten, Holz zu fällen. Diese muß ihnen jedoch nimmer versaget werden, wenn das Hauen forstmäßig geschehen soll.

Als die Gemeinde Hollenstedt, weil sie in den ihr zuständigen Bollenberge 38 Heister ohne Anweisung gehauen, vom Amt Rotenkirchen in 10 Rthlr. Strafe condemniret worden, beschwerte sie sich hierüber bey der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley, und wolte behaupten, daß das Hauen forstmäßig geschehen sey. Ihr schiene zu statten zu kommen 1) daß, vermöge der förstlichen Obrigkeit, niemanden der Gebrauch seines Eigenthums, sondern nur dessen Mißbrauch untersaget werden kan (a). Es halten aber viele Forstverständige dafür, daß es nicht haushälterisch sey, hartes und weiches Holz an einem Ort zu ziehen, weil sonsten das erste das lezte verdämpfet (b). Mit den Unterholz lässet man auch die Eigenthümer nach Gefallen schalten und walten, weil es immer wieder wächset (c). Daß aber der Bollenberg ein Buschholz sey, wolte 1) durch Zeugen erwiesen werden; wie auch 2) daß die Gemeinde anderwärts mit Eichenholz überflüßig versehen wäre, und 3) daß sie den Bollenberg von undenklichen Jahren ohne Anweisung abgebüschet habe, binnen welcher Zeit, auch wider die Landesgesetze, mittelst der Verjährung ein Recht erlanget werden kan (d).

Es darf 1) aber der Landesherr nicht nur den bereits unternommenen Mißbrauch abstellen, sondern auch einen künftig fürchtenden, wenn er sich gleich noch nicht geäußert hat, durch heilsame Verordnungen vorbeugen. Es schreibet der Kayserl. Cammergerichts-Assessor KREBS *de Ligno & lapide pag.* 215. gründlich also: Cura, quæ

do-

domino territoriali in ſylvis privatorum competit, ſaltem ſpectat ad abuſum, non etiam ad uſum, quo ne minimum quidem ſylvæ dominus impediendus, aut ullo modo gravandus eſt, ut & ideo, ſi vel maxime territorii dominus publicæ rei conſultius eſſe exiſtimaverit, proprietariorum pro conveniente uſu libertatem cædendi potius ad præſcitum & præcedentem conceſſionem præfectorum ſylvæ reſtringere, quam abuſus eventum expectare, tamen eam conceſſionem absque ulla protractione ſine omni ſportula fieri æquum ſit, velut hac æquanimitate alios præcellit Johannes Fridericus Dux Brunſuicenſis & Luneburgenſis in Ordinatione foreſtali de 1678. Dieſer verordnet nun in den **Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landesordnungen** *Cap.* 6. *ſ.* 250. folgendes: „Es ſollen die Heiſter aus den gemeinen Hölzungen nicht ausgerottet werden, es ſey denn daß ſie ſo dicke ſtehen, daß die Beamte und Forſtbediente befinden, nöthig und dienlich zu ſeyn, etzliche auszurotten. Wenn aber welche auszurotten, ſollen ſie dabey ausdrücklich weiſen, wo und wie viel ausgerottet werden ſollen.„ Imgleichen pag. 204. §. 19: „Wofern die Hausleute eigene Holzungen haben, ſo ſoll ihnen aus derſelben die Nothdurft, zwar ohne Entgeld, jedoch mit ſolcher Maaße angewieſen werden, damit auch denen Nachkommen ihr beharrlicher Nutze verbleiben möge.„ Geſezt alſo, es wäre das Abhauen der Heiſter nicht nur der Holzung unſchädlich, ſondern gar vorträglich geweſen, ſo hätte ſolches dennoch ohne Zuziehung der Beamten und Forſtbedienten nicht geſchehen ſollen, und die Dorfſchaft über deren etwanigen ungegründeten Widerſpruch höhern Orts, nemlich bey demjenigen, dem die förſtliche Obrigkeit zuſtehet, Beſchwerde führen müſſen. Die Forſtverſtändige, welche nicht wollen, daß man hartes und weiches Holz an einen Ort aufziehe, handeln fürnemlich von der Beſaamung zu Hölzern gewidmeter Oerter, und rathen keinesweges aus den Buſchhölzern die Eichen und Büchen jedesmahl gänzlich auszurottten, ſondern daß man nur an vermiſchten Oertern nicht viel Laasreiſer und Maſtbäume auf den jungen Gehäu

laſſen ſoll. Sie tadeln es aber keinesweges, daß aus gewiſſen Abſichten vermiſchtes Gehölz beybehalten werde (e), inſonderheit wenn an einer Art Holzes Mangel wäre (f). Ob ſolches dienlich, können nur Forſtverſtändige, nicht aber jeder Bauer beurtheilen, der als Zeuge produciret wird.

2) Komt es bey dem Forſthaushalt nicht nur auf die Convenienz des Eigenthümers an, ſondern es muß zugleich für das gemeine Beſte geſorget werden, damit kein Holzmangel im Lande entſtehe (g). Hätte alſo jemand einen ſolchen Ueberfluß an Eichenholz, daß er ſelbiges nicht ſparen dürfte, ſo müſte es dennoch geſchehen, wenn der Verderb ſeines Waldes, einen dem Lande nachtheiligen Mangel veranlaſſen könte.

3) Waren die Appellanten nicht wegen des Abbüſchens, ſondern wegen gehauener Eichheiſter beſtrafet, und ſie konten unmöglich wider die Forſtordnung ein Herbringen von undenklichen Jahren erweiſen, da ſolche vermöge der Forſt- und Wrugenregiſter ſeit 50 Jahren der Contraventionen halber mehrmahlen geſtrafet worden. Ueberdem wird von bewährten Rechtsgelehrten mit gutem Grunde behauptet, daß wider ein Landesgeſetz, welches gemachet worden, um den Ruin des Holzes abzuwenden, keine Verjährung Platz finde (h), maßen wenn gleich das Hauen ohne Anweiſung von undenklichen Jahren geſchehen, es jedoch vom Geſetzgeber immer verboten werden kan. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, erkandte daher 1769: „Weil das von den Appellanten ohne Zuziehung der Beamten und Forſtbedienten unternommene Hauen der Heiſter der Forſtordnung zuwider läuft, ſo ſind ſie billig, wie es auch vorhin mehrmahlen geſchehen, ſolcherwegen beſtrafet, und ſich künftig dergleichen eigenmächtigen Hauens zu enthalten ſchuldig. Dafern aber Appellanten vermeinen, daß ihnen etwas denen öconomiſchen Forſt-Principiis zuwiderlaufendes angemuthet oder verweigert wird (wie man jedoch noch zur Zeit nicht abſiehet) alsdenn haben ſie ſich gehörigen Orts zu beſchweren.„ Welches Erkent-

kentniß von der Gieſiſchen Juriſtenfacultät 1770 aus folgenden Urſachen beſtätiget worden:

Dieweil aber dennoch ad 1) das Eigenthum der Gemeinds- und Privatwaldungen die Landesherrliche forſtliche Obrigkeit und Vorkehrungen, damit nicht etwa durch unzeitiges oder ſonſt forſtwidriges Hauen der Nachkommenſchaft das nöthige Holz entzogen werde, niemahls ausſchließt;

quippe in ſilvis domini poteſtatem utilitas publica & damnum irreparabile hodie limitavit

Mevius Part. VI. Dec. 258.

Gail Lib. II. Obſ. 67. n. 7.

Leyſer in Jur. Georg. Lib. III. Cap. XII. num. 58.

Reinhard de Jure privatorum circa ſilvas maxime caeduas admodum reſtricto per tot.

und es vielmehr eine ſträfliche Anmaslichkeit der Imploranten ſeyn würde, ſich, untern Prätext des Eigenthums ihrer Waldungen, der ſchuldigen Befolgung der Königlichen Forſtordnungen entziehen zu wollen, als wodurch nicht ſowohl die Aufhebung deſſelben, ſondern nur der recht- und forſtmäßige Gebrauch deſſelben zu ihren und der Nachkommenſchaft eigenen Beſten verabzwecket wird, daher und da eben der erſt in den neuern Zeiten in Deutſchland entſtandene Holzmangel dergleichen Verfügungen abſeiten der Landesherren nöthig gemacht hat, das, obgleich ältere Eigenthum der Imploranten am qu. Bollenberg, durch die lange hernach erſt erfolgte Königl. Forſtordnungen quoad facultatem caedendi arbores um ſo billiger auch pro futuro eingeſchränkt werden muß, je mehr die beygebrachten Bruchregiſter, welchen, als in Amtsſachen von beeydigten unterſchiedenen Perſonen in ganz verſchiedenen Jahren verfertigten Urkunden, allerdings plena fides beyzulegen iſt,

Perill

Perill Struben in Rechtlichen Bedenken P. II. N. 51. §. 3. P. III. N. 83.

veroffenbaren, geſtalten Imploranten ſchon oftmahlen in dieſen Jahrhundert wegen unforſtmäßiger Benutzung und Hauung ihres qu. Waldes am Böllenberg theils an Geld, theils am Leib von dem Königl. Amte Rotenkirchen geſtraft worden ſind.

Act. Nr. 15. 43. 44.

ſolchemnach da theils die den Bruchregiſtern entgegen geſezte Obmota falſch oder unerheblich ſind, theils den Imploranten nachgelaſſen iſt, fals ihnen etwas forſtwidriges angemuthet werde, behörigen Ortes ſich zu beſchweren, es um demehr bey voriger Urtheil bleiben muß, da der erbethene Beweis, fals er ja für die Imploranten ausfallen könte, doch nur immer bewähren würde, daß ſelbige in re illicita verſiret.

(a) KREBS *de Ligno & lapide Part. I. Claſſ. 4. Sect. 16. §. 17. n. 3. 4. pag. 215.* ESTORS Bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen *Part. I. §. 2449. 2550. Part. III. §. 2469.* REINHARD *de Jure foreſtali Germanorum Sect. 2. §. 6.*

(b) DÖBELS Jägerpractica *Part. III. Cap. 64. pag. 41.* BECKMANNS Verſuch der Holzſaat *pag. 186.*

(c) GASSERS Einleitung zu den Cameralwiſſenſchaften *Cap. 21. §. 1.*

(d) ZIEGLER *de Juribus majeſtaticis Lib. I. Cap. 5. §. 92. 93. 94.* OCKEL *de Præſcriptione immemoriali Cap. XI. th. 4.* WERNHER *Part. IV. Obſ. 5. num. 91.* LEYSER *Spec. 461. Med. 1.*

(e) DÖBEL *d. l.*

(f) Syſtematiſcher Grundriß der practiſchen Forſtwiſſenſchaft *Part. I. Sect. 3. §. 56.*

(g) GASSER *d. l.*

(h) BOEHMER *de Præſcriptione contra leges maxime prohibitivas p. 39.* B. von CRAMER *Reſol. problematis: an præſcriptio immemorialis ſubditos relevet contra ordinationem provincialem Oper. Tom. II. pag. 7.*

XLIX.

XLIX. Bedenken.

Von Machtſprüchen.

Der Groß-Cantzler von COCCEII behauptet in den *Jur. controv. Lib. I. Tit.* 3. *Quæſt.* 8. und *Tit.* 4. *Quæſt.* 11. quod hodie principes ex plenitudine poteſtatis, durch einen Machtſpruch, jus ſubditis quæſitum auferre poſſint, eſſe commentum. Er räumet jedoch *Tit.* 4. *Quæſt.* 11. ein, illum ex utilitate publica multa contra rationem naturalem ſtatuere poſſe, vi legitimi imperii, non vi plenitudinis poteſtatis, und thut hinzu, tunc principem non ſtatuere contra rationem naturalem, ſed ſecundum eam, cum hæc ſuadeat ingruente neceſſitate reipublicæ etiam jus quæſitum ſubditis auferre. Er ſtreitet alſo nur über Worte, und will, daß man die Effectus Imperii nicht Effectus plenitudinis poteſtatis nennen ſoll. Räumet aber ein, daß aus erheblichen Urſachen der Geſetzgeber denen Unterthanen eine Befugniß nehmen könne. Mehren Zweifeln iſt es unterworfen, welches die erheblichen Urſachen ſind, die einen Fürſten erlauben, Rechtshändel auf eine den Geſetzen zuwider laufende Art durch Machtſprüche zu entſcheiden. Es kan ſolches 1) in denjenigen Fällen geſchehen, in welchen er des gemeinen Beſtens halber, durch Geſetze der Unterthanen Freyheit und Rechte ſchmälern darf (a). Dieſes mag er nicht nur mittelſt ſolcher Geſetze thun, die im ganzen Lande gelten, ſondern auch durch heilſame Verfügungen an beſondern Orten und in beſondern Fallen (b). Obwohl z. E. ein Richter die hergebrachte Hud und Weide in einen Gehöltz niemand deswegen verbiethen kan, weil ſie den öconomiſchen Forſt-Principiis zuwider läuffet, oder auch den Fuhrleuten auferlegen mag, nur gewiſſe Wege zu befahren, um dadurch Handel und Wandel zu befördern, ſo kann jedoch, wenn gleich darüber Streitigkeiten entſtanden, welche an die Gerichte gediehen, der Landesherr ſolche durch einen der Landes Wohlfahrt gemäßen Machtſpruch entſcheiden (c).

Wenn auch 2) der Endzweck eines Teſtirers nicht füglich zu erreichen ſtehet, und ſein letzter Wille, wider deßen Abſicht, an ſtatt den ſeinigen Vortheil zu bringen, zu deren gröſten Schaden gereichet, alsdenn iſt der Landesherr befugt, von der Erbſchaft oder den Legatis eine Verfügung zu machen, welche den Intereſſenten die verträglichſte iſt (d). Titius hatte zum Beſten des Mannſtamms ein Fideicommiſſum familiæ errichtet. Sein hinterlaſſener Sohn wurde aber ſo blödſinnig, daß ihm ein Curator beſtellet werden muſte. Die demſelben ſubſtituirte Tochter, welche viele Kinder hatte, verlangte eine Beyhülfe aus den Fideicommiſs-Gütern, weil dem blödſinnigen Bruder der Ueberſchuß nicht zu gute kam. Da jedoch nicht unmöglich war, daß es ſich mit ihm beſſern, und er männliche Nachkommen hinterlaſſen würde, ſo verfügten Se. Königl. Majeſtät, daß man der Schweſter von den Ueberſchuß der Revenüen das behufige leihen, und die Zinſe creditiren ſolte, damit, wenn ſich des Bruders Umſtände veränderten, er oder ſeine Nachkommen Capital und Zinſe wider erhalten könten.

(a) Meiner Nebenſtunden *III.* Theils. *XIII.* Abhandlung §. 4.
(b) *Ibid.* §. 6.
(c) BOEMER *Jur. publ. univerſ. Part. Spec. Lib. II. Cap. VII.* §. 12. *lit. e.* HEINECCII Vermiſchte Anmerkungen und Rechtliche Gutachten *Conſ.* 27.
(d) *L. 4 ff. de Adminiſtratione rerum ad civitates pertinentium L. 7. ff. pr. de Operibus publicis.* WERNHER *T. I. P. 3. Obſ.* 244. LEYSER *Spec.* 374. *Med.* 10. HEINECCIVS *Reſp.* 2. *num.* 27.

L. Bedenken.

Wer ſich jemanden nicht für das Capital, ſondern für die Zinſen verbürget, iſt aller Verbindlichkeit entlediget, wenn jenes verlohren gehet.

§. 1.

Es hatte Andreas Daniel Behrens und deſſen Ehefrau von den Einbeckiſchen Hoſpital zum heiligen Geiſt 80 Rthlr. geliehen, und Andreas Daniel Crome die Zinſen auf dieſes Capital, als Selbſtſchuld-

schuldner, zu bezahlen versprochen, Rudolph Bode aber sich folgendergestalt verschrieben: „Und ich Rudolph Bode verpflichte mich gleichfals hiemit, daß im Fall Herr Andreas Daniel Crome wegen der vorgeschossenen Zinse von den Brau nicht befriediget werden könte, ich für dasjenige, was daran fehlet, stehen und haften, auch solches, als Selbstschuldner, demselben restituiren will.„ Am 21. Mart. erhielt Behrens von dem Hospital noch 10 Rthlr. und Bode schrieb am 9ten Febr. 1748 unter die Obligation: „Vorstehende Bürgschaft in puncto der jährlichen Zinsen, habe ich hiemit in allen Punkten, nachdem dieselbe von Herr Andreas Daniel Crome aufgesaget, wiederum allein übernommen. Ueber des Behrens Vermögen entstunde demnächst ein Concurs, und in den Distributionsbescheide, wurden dem Hospital nur 34 Rthlr. 12 gr. zuerkand. Es verlangte daher von Rudolph Bodens Erben das Rückständige an Capital und Zinsen. Begab sich aber demnächst der Forderung des Capitals, und verlangte nur die Zinsen pro præterito & futuro. Der Richter erkandte auch, „daß Beklagte drey viertel der auf das Capital der 90 Rthlr. rückständigen, und bis zum 1. Jun. 1766 laufenden Zinsen, auch künftig, wenn die in den Distributionsbescheide Klägern zugetheilte 34 Rthl. 12 gr. vom Capital bezahlet seyn werden, den übrigen Rest ad 55 Rthl. 24 gr. zu drey viertheil, nemlich 41 Rthl. 27 gr. alljährlich mit 5 pro Cent zu verzinsen schuldig.„ Von diesem Erkentniß appellirten die Beklagte an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley und brachten Processe aus. Der Unterrichter führte aber zur Rechtfertigung seines Spruches an, daß gar keine Bürgschaft vorhanden seyn würde, wenn man solche blos nur auf die Zinse einschränkte, bis das Capital einmahl verlohren gienge, sondern vielmehr zu vermuthen sey, daß sich der Bürge verbindlich gemacht, für die jährliche Zinse so lange einzustehen, bis der Hauptstuhl abgeführet worden, daher dem Appellanten solches zu drey Viertheile obliege, weil sie in dieser Proportion des Bürgen Erben worden. Dem ohngeachtet aber wurden in der Appellationsinstanz Beklagte von der angestelleten Klage losgesprochen, und zwar deswegen, weil alle

Bürgschaften wörtlich zu verstehen, und so viel als thunlich, einzuschränken sind (a). Das Versprechen für jemand Zinse zu bezahlen, setzet voraus, daß ein Capital vorhanden. Fällt solches hinweg, so hat die Zinszahlung ein Ende. Wenn diese geschehen muß, obgleich das Capital verlohren gegangen, so ist die Einschränkung der Bürgschaft auf die Zinse ganz unnütz. Die für den Bürgen streitende Vermuthung verstattet nicht dafür zu halten, daß er sich allein von der Obligation befreyen wollen, an Statt das Capital zu bezahlen, solches zu verzinsen, als welches Beneficium nur arme Leute begehren würden. So dürftig war aber der Beklagte, als ein Kaufmann, nicht. Die Kraft und Wirkung der Bürgschaft bestunde darin, daß die Gläubiger, welche wegen des Capitals an den in Einbeck befindlichen Hause versichert zu seyn glaubten, der Zinse wegen nicht hinter den im Stift Hildesheim wohnhaften Schuldner herlaufen wolten. Es wurde daher am 19. Mart. 1768 erkand: „Weil es aller rechtlichen Vermuthung zuwider läufet, daß der Erblasser, der sich nicht für das Capital, sondern für die Zinse verbürgen wollen, diese auch alsdenn zu entrichten versprochen, wenn jenes verlohren gienge, vielmehr selbige nur in der Absicht geleistet worden, damit der Gläubiger, so lange er Zinsen zu fordern berechtiget, solche nicht von den ausser Landes wohnhaften Schuldner beytreiben müsse, so ist vom Richter voriger Instanz übel gesprochen, wohl appelliret, mithin die Sententia a qua zu reformiren, und Beklagte von angestelleter Klage zu entbinden, wie wir also reformiren, entbinden, und die Proceßkosten vergleichen.

(a) MEVIVS *Conf.* 56. *num.* 50. BRVNNEMANN *Conf.* 86. *n.* 22. LEYSER *Spec.* 524. *Med.* 1. 2. ENGAV *Part. I. Dec.* 408. *n.* 2. HELFELD *Jurisprud. for.* §. 1913.

§. II.

Diese Urtel ist von der Helmstädtischen Juristenfacultät 1769 bestätiget, und zwar aus folgenden Ursachen: Obwohlen Supplicant an-

anführet, welchergestalt es 1) keinen Zweifel unterworfen sey, daß nicht auch ein Fidejussor pro debito futuro eine rechtsgültige Bürgschaft leisten könne, so daß sich die Obligatio fidejussoris auch auf die blosse Zinsen eines Capitals erstrecke, mithin auch der Erbe eines solchen Bürgen, wenn ihm gleich die Verbindlichkeit seines Erblassers unbekand gewesen, schuldig sey, nach desselben Tode, dasjenige zu bezahlen, wozu der Verstorbene verpflichtet gewesen; hieraus aber 2) folge, daß weil der Supplicanten Erblasser, sich auf eine zu Recht beständige Weise verbindlich gemachet, auf den Fall, dafern der Debitor principalis nicht solvendo seyn würde, wie sich solches in den gegenwärtigen Fall, nach entstandenen Concurs, auch ereignet hat, für die Bezahlung der Zinse zu haften, Supplicaten als desselben Erben, nachdem das Hospital in seiner Forderung dergestalt verkürzet worden, daß es Statt 90 Rthlr. nur 34 Rthl. 19 gr. erhalten, drey Theile von den nachbleibenden Capital a 41 Rthl. 27 gr. mit 5 pro Cent in Zukunft verzinsen müssen, in Betracht daß 3) die Verbindlichkeit der Verträge, welche ex quovis pacto licito & honesto entstehet, ihre Wirkung verliehren würde, wenn der Bürge, nach den entstandenen Concurs, von fernerer Zinszahlung entbunden seyn solte, zumahlen wenn derselbe, wie der Supplicanten Erblasser gethan, cum renunciatione beneficii excussionis für die Zinsen eines Capitals, falls der Hauptschuldner in Rückstand geriethe, sich verbürget hat; Hiernächst es 4) der Billigkeit gemäß, und auch in den Rechten ausgemachet sey, daß ein Bürge und dessen an seine Stelle tretende Erben, nach denen Worten des Instrumenti fidejussionis gerichtet werden müssen, mithin denenselben obliege, das Residuum sortis, so in den Concurs verlohren gegangen, bis zu dessen Abtrag in Gefolg der geleisteten Burgschaft zu verzinsen; Anbey was 5) Supplicat von einer vermeintlichen Novation anführet, als habe des Debitoris Sohn, besage der Anlage sub lit. A. num. 5., in dem Jahr 1754 das schuldige Capital übernommen, auch darauf die Zinsen vom 21. Mart. 1754 bis den 21. Mart. 1762, mithin von 9 Jahren, nicht nur bezahlet, sondern

auch selbige in Zukunft jährlich zu entrichten versprochen, mithin der Supplicaten Erblasser dadurch von seiner Verbindlichkeit befreyet worden, für ungegründet zu achten, immassen eine Novatio niemahls vermuthet werde, sondern mit ausdrücklicher Einwilligung der Contrahenten geschehen müsse, sodann ferner 6) Supplicant vermeinet, daß um so weniger auf eine Compensationem expensarum in sententia vom 13. April 1768 erkand werden mögen, als Supplicaten in gar keiner probabili litigandi causa versirten, und dieselbe nur durch eine verstellete Unwissenheit, als ob ihnen von der von ihren Erblasser übernommenen Bürgschaft nichts bekand geworden, ihren Pruritum litigandi zu verbergen gesuchet hätten, da sie doch per remedia provocatoria gar bald davon Nachricht erhalten, und sich von ihrer Verbindlichkeit losmachen können; daher es denn 7) bey so bewandten Umständen das Ansehen gewinnen will, daß anders, als geschehen, erkand werden müssen.

Dieweilen dennoch aber 1) dermahlen gar nicht die Rede von einen solchen Debito futuro ist, für welches sich jemand verbürget hat, wenn solches künftighin existiren würde, als welches freylich der Fidejussor, oder nach dessen Tode desselben Erben zu bezahlen schuldig sind, wenn gleich die Schuld nach des Fidejussoris Tode existiret, als von welchen Casu die von Supplicanten allegirte Gesetze und Auctores reden,

Leyser Spec. 523. Med. 13. 14.

sondern es 2) darauf ankömt, ob Supplicat von einem Debito incerto noch fernerhin Zinsen zu bezahlen, für schuldig erkand werden können, welches aber um so mehr zu verneinen, als aus denen Rechten bekand, quod rei incertæ fidejussio plane nulla sit

L. 115. D. de Verborum obligationibus.

und nicht abzusehen, wie das Hospital, nachdem dasselbe bey dem über

über ſeines Debitoris Vermögen entſtandenen Concurs nur 34 Rthl. 13 gr. erhalten, das übrige aber nach Supplicantens eigenen Anführen Act. num. 50. einbüſſen müſſen, von einer nicht mehr exiſtirenden Schuldforderung Zinſen verlangen mag, cum ad uſuras, quæ non debentur, fidejuſſio extendi nequeat

Hering de Fidejuſſoribus Cap. 10. num. 80.

immaſſen ſelbige als ein Acceſſorium ſortis anzuſehen

L. 4. Cod. de Uſuris.

und die Regul Statt findet, quod ubi debitum deſinit, uſuræ ſimul deſinant, cum currente principali acceſſorium quoque corruat

L. 42. §. 1. de Actionibus emti et venditi.

Mevius Part. I. Dec. 219. num. 3.

welches alles 3) auf den gegenwärtigen Caſum um ſomehr anzuwenden, als aus der Act. primæ inſtantiæ num. 4. producirten Schuldverſchreibung der Behrenſchen Eheleute, und deren dabey befindlichen Bürgſchaftsſchein zu erſehen, daß der Supplicaten Erblaſſer nur allein für die jährliche Zinſe, und nicht zugleich für das Capital die Bürgſchaft übernommen, mithin da alle Fidejuſſiones ſtrictiſſime zu erklären ſind

L. 99. D. de Verborum obligationibus.

Leyſer Spec. 525. Med. 1. 2. 3.

Engau Part. I. Dec. 408. num. 2.

die für die quäſtionirte Zinſen geleiſtete Bürgſchaft ſo wenig auf das Capital gezogen werden kan, als die für ein gewiſſes Capital geleiſtete Caution ſich auch auf die Zinſen erſtrecket

L. 68. §. 1. D. de Fidejuſſoribus.

Stru-

Struvius Ex. 47. §. 42.
Brokes Select. obſerv. forenſ. Obſ. 500.

Sodann ferner 4) die Anlage ſub lit. B. act. appellat. n. 5. ergiebet, wasmaßen des verſtorbenen Debitoris Sohn Andreas Daniel Behrens aus Mark-Oldendorf nicht nur von 1754 an die rückſtändige Zinſen bezahlet, ſondern auch zur Berichtigung der künftigen Zinſen ſich anheiſchig gemacht, dieſes aber als eine Novatio allerdings anzuſehen, wodurch Supplicaten von ihrer Obliegenheit, Zinſen zu bezahlen, entbunden worden; Anerwogen wenn gleich 5) Supplicant behaupten will, daß zu einer Novation ein expreſſus conſenſus erfordert werde, dieſen dennoch entgegen ſtehet, daß eine Novatio auch durch wahrſcheinliche und offenbare Vermuthungen erwieſen werde

Gailius Lib. II. Obſ. 30. num. 3.
Mevius Part. II. Dec. 240.
Menoch de Præſumtionibus Præf. 132.

wiewohl es auch gegenwärtig an einer ausdrücklichen Einwilligung nicht einmahl fehlet, da beſagte Anlage von den ehemahligen Proviſore des Hoſpitals Böning unterſchrieben worden, mithin Supplicant an den auſſer Landes wohnenden Sohn des Debitoris ſich ferner zu halten ſchuldig; weiter aber 6) deſſelben Gravamen II. um deweniger für erheblich zu achten, als Supplicaten in juſta & probabili litigandi cauſa eines Theils verſiren, andern Theils Supplicant ſich ehender eines temerarii litigii ſchuldig gemachet, da derſelbe anfänglich ſo gar auf die Bezahlung des Capitals die Klage gerichtet, da doch die Bürgſchaft nur wegen der Zinſe geleiſtet worden; übrigens aber da 7) deſſelben Gravamina nicht von der Beſchaffenheit befunden worden, daß ſelbige eine Sententiam reformatoriam veranlaſſen können, und derjenige, ſo das Remedium ſupplicationis interponiret, aber dabey ſuccumbiret, dem andern Theil die Koſten der Inſtanz zu erſtatten verbunden.

Pufen-

Pufendorf in Introduct. Proc. Brunſuic. Luneburg. Part. IV. Cap. 2. §. 13.

ſo iſt dergeſtalt als in dem Urtel enthalten, von uns billig erkand.

LI. Bedenken.

Von den Partheyen erwählte Achtsleute, ſind keine Schiedsrichter.

In einen Pachtcontract befande ſich folgendes: „Weilen der Betrag des Winterfeldes nebſt der Zehendländerey kurz vor der Erndte des 1762ten Jahrs nach der Himten Zahl, des alsdenn darauf befindlichen Getreides, und zwar nach dem marktgängigen Fruchtpreiſe, welcher zwiſchen Michaelis und Martini 1761 hieſelbſt geweſen, geſchätzet und zu Geld geſchlagen wird, ſo ſoll nach Endigung der Pacht das Winterfeld zu ſolcher Zeit, und auf vorbeſchriebene Weiſe wiederum wardiret, und zu Gelde gerechnet, auch der etwanige Ueberſchuß den Pächtern von ihren Nachfolger in der Pacht hinwiederum bezahlet, das fehlende aber von den Anteceſſore in der Pacht baar vergütet werden.„ Nach der Endſchaft ſolcher Pacht forderte Titius der abgehende Pächter vermöge Taxati des Winterfeldes, welches von ihn und den neu angehenden Pächter Mevio erwählte Achtsleute beſtimmet hatten, 392 Rthlr. 2 Gr. 4 $\frac{14}{17}$ Pf. Mevius aber wolte behaupten, daß er zur Zeit der Erndte viel weniger Früchte bekommen habe, als vermöge des Taxati vorhanden ſeyn müſten. Der Unterrichter erkandte: „Demnach beyde Theile in gegenwärtiger Sache die Achtsleute per compromiſſum ernant haben, mithin die unter gewiſſen Einſchränkungen wider die Taxata der gerichtlich ernandten Achtsleute ſonſt zuläßige Erinnerungen und Rechtsmittel in gegenwärtiger Sache gänzlich wegfallen, vielmehr dieſes Taxatum ex compromiſſo vim rei judicatæ hat, als läſſet man es dabey

Einwendens ohngeachtet.„ Die Sache gediehe demnächst durch eine Appellation an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, welche den Spruch änderte. Denn Achtsleute sind keine Schiedsrichter. Wer einen Commissarium in Vorschlag bringet, und einen Zeugen produciret, kan zwar wider dessen Person nichts einwenden, wohl aber jenes Verfahren, und dieses Aussagen anfechten (a). Eben also ist es mit den Achtsleuten beschaffen. Wenn die Partheyen selbige erwehlen, so geben sie zu erkennen, auf ihre Redlichkeit, Wissenschaft und Fleiß ein Vertrauen zu setzen, nicht aber, daß man es schlechterdings auf deren Ausspruch wolle ankommen lassen. Denn die gute Meynung, welche wir von andern haben, trüget nur gar zu oft (b). Der Vice-Präsident von PVFENDORF schreibet *Tom. II. Obs.* 105. *§.* 1.: Neque judicis loco peritus est, sed consilio judicem debet instruere. Ita igitur instruendus est judex, ut non judicio, sed rationibus permoveatur. Er ist also auch kein Schiedsrichter, wenn nicht die Partheyen sich vereinbaret haben, es schlechterdings auf sein Gutdünken ankommen lassen zu wollen. Daher wurde 1769 erkand, daß der Appellat die angegebene Unrichtigkeit des Taxati, besser als bisher geschehen, zu erweisen schuldig, und dieses Erkentniß ist von der Erfurthischen Juristenfacultät 1770 mit Anführung folgender Gründe bestätiget:

„Dennoch aber und dieweilen, wenn schon der Pachtcontract mit dem Stadtrathe zu Göttingen besaget, und die Gewohnheit es also mit sich bringet, daß der neue Pächter bey Antretung des quästionirten Pachtguthes das Inventarium von dem abgehenden Conductore, wie solches durch die von beyden Theilen vorzuschlagende Achtsmänner geschätzet wird, übernehmen, und dem leztern den Ueberschuß vergüten muß, daraus jedoch keinesweges folget, daß jener auch sich das taxirte Quantum jedesmahl schlechterdings, und obgleich er solches weder vorhin, noch nachhero vor richtig angenommen hätte, ohne weitere vernünftige und gegründete Einwendung gefallen lassen müsse, anbetrach-

trachtet dergleichen Taxatores, ſive a judice, ſive a partibus conſtituti, keine judices compromiſſarii, qui obſervato juris ordine controverſiam dirimunt, und von welchen allein

cit. L. 27. §. 2. ff. de Recept. qui arbitr. recep.

zu verſtehen, ſondern bloſſe Arbitratores oder ſo genandte Schiedsmänner ſind, welche ad definiendum ex æquo & bono, nulla juris ſolennitate obſervata, beſtellet werden, von deren Ausſpruch allerdings die Berufung ad corrigendam iniquitatem ſtatt findet,

Gail Lib. I. Obſervat. 150. num. 4. vſque 8.

Lauterbach in Colleg. theoret. pract. ff. Lib. IV. Tit. 8. §. 4.

Leyſer Meditat. ad ff. Specim. 65. Meditat. 3.

folglichen einiger Diſput über dasjenige, ſo von denen Laudis arbitrorum judicum in

L. 5. Codic. de Arbitr.

ſtatuiret wird, wie auch darüber, ob die Ober-Appellations-Gerichtsordnung citato loco hieher anzuwenden ſey, gegenwärtig ganz unnöthig bleibet, übrigens die vor die Erfahrung derer bey der Schätzung gebrauchten Achtsmänner ſtreitende Vermuthung pro æquitate taxati den Supplicaten nicht behindern mag, wenn er das Gegentheil, und ſo auch ſein weiteres Anführen, geſtalten er damit noch nicht gehöret zu befinden, erweislich zu machen gedenket;

So ſind wir das leztere Erkentniß zu beſtätigen, und die Supplicanten, weil ſie dieſem ohne erheblichen Grund widerſprochen, und die Sache nur vergeblich aufgehalten haben, in die verurſachten Koſten zu vertheilen, billig bewogen worden.„

(a) *L.* 17. *Cod. de Teſtibus.* BERGER *E. D. F. Tit.* 20. *Obſ.* 5. *Not.* 6. *pag.* 691.

(b) FINCK *de Judicio peritorum* §. 44.

LII. Bedenken.

Von der Gewährsleiſtung eines Verpächters.

§. I.

Nevius beſchwerte ſich darüber, daß bey den Bau eines Schafſtalls auf den von ihm gepachteten Rittergut, er die Nutzungen eines Garten dadurch verlohren, daß man nicht nur das Gebäude zum Theil in ſelbigen geſetzet, ſondern auch der Garte, wärenden Baues, Menſchen und Vieh offen geſtanden, und alſo ganz unbrauchbar gemachet worden, wofür er zur Schadloshaltung 100 Rthl. forderte. Der Verpächter Titius hielte dieſe Forderung für ſehr unbillig, weil von den ſämtlichen Gärten nur 20 Rthl. Pacht entrichtet wurden. Nun muß zwar allerdings der Verpächter, wenn er ſeinen Pächter den Genuß der verpachteten Sache entziehet, ihn ſchadlos halten, und demſelben erſtatten, was er verlohren hat (a), dergeſtalt, wie dieſer den Schaden mittelſt Eydes erhärtet (b). Allein wenn der Gebrauch durch eine Nothwendigkeit behindert worden, ſo gebühret dem Pächter kein Lucrum ceſſans, ſondern nur der Nachlaß des Pachtgeldes (c). Die Erbauung des Schafſtalles war aber ganz nothwendig, und gereichte dem Pächter zum Beſten, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1769 erkandte: „Iſt wegen der durch den Bau des Schafſtalls aus einer Nothwendigkeit, und ohne des Beklagten Widerſpruch ihm entzogenen Nutzungen eines Gartens nur dasjenige zu erlaſſen, was nach dem Pachtanſchlage dafür zu entrichten geweſen, und keinesweges alles Intereſſe zu präſtiren.„

(a) *L.* 24. §. 4. *ff. Locati.* BRVNNEMANN *ad L.* 9. *ff. Locati n.* 1. ENGELBRECHT *de Intereſſe damni emergentis & lucri ceſſantis* §. 12.

(b) ENGELBRECHT *d. l.* §. 33.

(c) *L.* 30. *pr. L.* 35. *ff. Locati.* FABER *in Rationalibus ad d. LL.* LAVTERBACH *C. T. P. Tit. Locati* §. 77. WEGE *de Locatione & conductione Cap.* 6. *num.* 81.

§. II.

§. II.

Der Pächter wolte ferner behaupten, daß die ihm verpachtete 339 Morgen Wieſenwachs nicht vorhanden wären, ſondern 42 Morgen mangelten. Im Jahr 1747 wurde beyden Theilen auferleget, das Wieſenland, durch dazu ernennende Feldmeſſer, gehörig ausmeſſen zu laſſen, und die Erfurthiſche Juriſtenfacultät that demnechſt hinzu, daß die Meſſung zwar auf beyder Theile Koſten vorzunehmen, jedoch der ſuccumbirende Theil dem andern ſeine Ratam zu reſtituiren verbunden ſeyn ſolle. Die Feldmeſſer berichteten nun, daß 6 Morgen 93 Ruthen 183 Fuß an der im Anſchlag benandten Morgenzahl mangelten. Der Pächter aber fochte ihr Zeugniß an, und begehrte eine anderweite Meſſung, weil ſie geſchehen, ohne ihn dazu zu verabladen. Selbige wurde auch erkand, maſſen die Verabladung der Partheyen nothwendig erfordert wird, und wenn ſie unterblieben, das Geſchäft nichtig iſt (a). Ueberdem kan ein Theil jedesmahl begehren, daß ſie wiederholet werde (b), wenn gleich ſelbige von ihm genehmiget worden (c).

(a) BERLICH *Part. I. Concl.* 83. *num.* 88. 89. RVLAND *de Commiſſariis Part. I. Lib. IV. Cap.* 20. *num.* 5. 6. SCHWEDER von Anſchlagung der Güter *pag.* 82.

(b) MEVIVS *Part. VI. Dec.* 322. HEESER *de Acquæſtu conjugali Part. I. Loc.* 4. *num.* 268.

(c) LEYSER *Spec.* 128. *Med.* 2.

§. III.

Der Verpächter Titius wandte ein, wenn etwas an den Wieſen mangelte, ſo hätte der Pächter dagegen weit mehr Ackerland erhalten, als der Anſchlag vermeldet. Dieſer erwiederte, es ſey ſolches unerheblich, weil die Pachtung überhaupt auf ein behandeltes Pachtgeld geſchloſſen worden, nur mit der Einſchränkung, daß der Pachtanſchlag dem Pächter evinciret werden ſolle. Es halten auch einige Rechtslehrer dafür, daß wenn mehr Pertinentzien vorhanden, als bey Errichtung

des Contracts vorausgesetzet worden, das Pachtgeld deswegen nicht zu erhöhen sey, weil der Verpächter wissen müsse, was zu seinem Gut gehöret (a). Aber dieses fande allhier keine Anwendung, da dem Titio, welcher das Gut zu der Zeit, als es Mevius in Pacht hatte, durch Urtel und Recht erstritten, die Morgenzahl unbekand seyn muste, wovon hingegen der Pächter vermuthlich unterrichtet war, welcher, wenn er geglaubet, daß ein Mangel vorhanden, solches äußern, nicht aber verbergen sollen, um demnächst bey der Berechnung grosse Abzüge machen zu können. Ueberdem ist die Meinung besser gegründet, daß jedesmahl, so oft die Verpachtung nach Morgenzahl geschehen, nicht weniger das Ueberschießende, das Pachtgeld vermehren, als das Mangelnde solches mindern müsse (b), und daß so oft im Contract die Anzahl des Landes ausgedrücket worden, über Bausch und Bogen nicht gehandelt sey (c).

(a) BESOLD *Conf.* 267. *num.* 23.

(b) MOLINA *de Justitia & jure Tract. II. Disp.* 367. *n.* 5.

(c) Dieser **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theils** *XCVI.* **Bedenken.**

§. IV.

Der Pächter forderte das Lucrum cessans, mithin von jeden mangelnden Morgen Wiesenwachs 5 Rthlr., obwohl er geringer verpachtet war, und es gebühret ihm solches allerdings, wenn dem Verpächter einige Schuld beygemessen werden kan (a), nicht aber dafern selbiger in bona fide gewesen (b). Das nun der lezte Fall allhier vorhanden, erhellet aus den angeführten. Es wurde daher erkand: „Da der Verpächter, ohne von den Pertinenzien des Guts unterrichtet zu seyn, des ehemahligen Besitzers Pachtanschlag genehmiget hat, so ist ihm nicht anzumuthen, das Lucrum cessans des etwa mangelnden zu ersetzen, sondern dem Pächter nur dasjenige zu erlassen, so er davon gegeben.„

(a) *L.*

(a) *L.* 9. *pr. Locati.* VOET *ad ff. Tit. de Evictionibus* §. 8. KNGELBRECHT *de Evictionibus* §. 53.

(b) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 395. *num.* 18.

LIII. Bedenken.

Von den rechtlichen Vermuthungen, daß ein Miterbe, was ihm gebühret, aus der väterlichen Verlaſſenſchaft erhalten.

Titii Erben forderten von ihres Vaters Bruders Caſi Erben den väterlichen Antheil der großväterlichen Verlaſſenſchaft, mittelſt der Hereditatis petitionis. Dieſe fande nun in gegenwärtigen Fall keinen Platz, ſondern vielmehr die Actio familiæ erciſcundæ, welche aber nach der längſt abgelaufenen 30jährigen Friſt verjähret zu ſeyn ſchiene. Es mangelte jedoch vielleicht bona fides, welchen die Canoniſche Rechte erfordern. Zwar wirket ein zehnjähriges Stillſchweigen, vieler Rechtslehrer Meinung nach, Præſumtionem ſolutionis (a). Aber dieſe Meinung gründet ſich in keinen Geſetz (b), und die Chur-Braunſchweigiſche Gerichte ſind angewieſen, Opiniones Doctorum nicht zu beobachten, wenn ſie mit keinen Geſetzen, oder deren Argumentis dargethan ſind. Allein wenn gleich das bloſſe vieljährige Stillſchweigen keine Zahlung erweiſet, ſo iſt dennoch ſolche zu vermuthen, wenn mehre Umſtände es ungläublich machen, daß jemand eine Schuld ſo lange unbeygetrieben gelaſſen, dafern er nicht befriediget wäre. Es iſt keine wider die Geſetze und deren Argumenta angenommene Meinung, daß die Probatio artificialis per conjecturas vielfältig vollenkommen erweiſet, wie LEYSER *Spec.* 513. *Med.* 9. wohl bemerket. Deswegen lehret ganz recht HARPPRECHT *Conſ.* 95. *num.* 107., ex temporis diuturnitate, tametſi non ſola, ſed aliis conjecturis ſuffulta, ſi creditor id, quod ſibi debetur, per decurſum tot annorum petere diſtulit, jure optimo præſumi, creditori ſatisfactum eſſe.

eſſe. S. auch deſſen *Conjecturatas ſolutionis & præſcriptionis differentias §.* 18. Solche Vermuthungen waren nun allhier vorhanden, da 1) die mütterliche Erbſchaft 1731 vertheilet worden, mithin keine Urſach zu erſinnen ſtunde, warum Titius die väterliche in des Caji Händen gelaſſen, ohne ſich das mindeſte deswegen vorzubehalten (c), obwohl derſelbe 2) in ſolchen Umſtänden war, daß er des Seinigen nicht entrathen konte. Selbiger hatte 3) von Cajo Geld geliehen, deſſen er nicht bedurft, wenn ſein Bruder die väterliche Güter geſtändig unter ſich gehabt, und ihm davon noch etwas heraus geben müſſen (d). Bey ſolchen Umſtänden konte dem Beklagten keine mala fides beygemeſſen werden (e). Daher man ihn von angeſtelleter Klage entbunde.

(a) MEVIVS *Part. II. Dec.* 241. *num.* 12. FREYER *de Solutionibus Cap. XI. Membr.* 4. *num.* 74.

(b) FACHINAEVS *Controv. Lib.* 13. *Cap.* 87.

(c) Ubi creditor minorem partem petiit, vivente autem debitore non petiit amplius debitum, hoc veriſimiliter fuit ſolutum TEXTOR *Dec.* 61. *num.* 5.

(d) Si creditor non eſt admodum dives, tunc credendum non eſt, illum incommodum dilatæ ſolutionis æquo animo laturum. SVRDVS *Dec.* 105. *num.* 3. TEXTOR *d. l. num.* 8. FREYER *d. l. num.* 77.

(e) HARPPRECHT Conjecturatæ ſolutionis & præſcriptionis differentiæ §. 29.

LIV. Bedenken.

Von den Todſchlage, welchen eine Frau an ihren Stiefſohn verübet.

Des Kuhhirten Hiſchen zu Pattenſen Ehefrau hatte 1768 ihren Stiefſohn, einen zehnjährigen Knaben, mit den dicken Ende eines Peitſchenſtiels dergeſtalt geſchlagen, daß er bald darauf verſtarb, und

und es gewann das Ansehen, als wäre diese That mit dem Tode zu bestrafen. Solche Strafe verdienet derjenige, welcher, in der Absicht jemanden zu verwunden, ihn tödtet (a), und ein gleiches ist zu sagen, so oft einer mit tödlichen Werkzeugen ums Leben gebracht wird, wenn nemlich der Schlag mit einem grossen Prügel geschehen, wofür man auch eine umgekehrte Reche hält (b), welche nicht dicker zu seyn pfleget, als ein Peitschenstiel. Auch ist gläublich, daß die Verletzungen am Kopfe in der Absicht jemand zugefüget sind, ihm das Leben zu nehmen (c). Es hatten aber Schläge am Haupt, besage visi reperti, des Kindes Tod veranlaßet, weil dadurch die Vasa cerebri sanguinea zersprenget, und apoplectische Zufälle verursachet worden. Wenigstens schiene die peinliche Frage zu erkennen zu seyn, mittelst welcher der Inquisit darthun muß, daß er keine Absicht gehabt, den Entleibten zu tödten (d).

Allein es waren weit stärkere Vermuthungen vorhanden, daß die Frau den Knaben nicht ums Leben bringen, sondern ihn nur züchtigen, und dadurch bessern wollen, massen 1) unglaublich, daß vor anderer Menschen Augen jemand einen solchen Mord mit Vorsatz begehen solte. Das Schlagen war aber in einer Frau der Meyern Gegenwart geschehen (e). Diese bezeugte zwar, die Inquisitin habe gesaget, sie wolle den Teufel tod schlagen. Solches ist jedoch ausser Zweifel eine Drohung gewesen, womit die Stiefmutter den Knaben zu schrecken gesuchet, weil derselben nicht unbekand seyn konte, daß eine solche That mit dem Leben gebüsset werden müsse.

2) Sind nur diejenige Werkzeuge tödlich, deren Gebrauch gemeiniglich den Tod verursachet, und nicht jedweder Stock, womit mancher Schlag geschiehet, ohne eine solche traurige Wirkung (f). Vielweniger ist also der Peitschenstiel, noch auch eine umgekehrte Reche ein tödliches Instrument.

Daß 3) die Schläge am Kopf in gefährlicher Abſicht geſchehen, ſtehet nicht zu vermuthen. An ſelbigen finden ſich zwar ſolche Stellen, deren tödliche Verletzung keine groſſe Gewalt erfordert, und welche durch Fauſtſchläge geſchehen kan. Aber dieſes ſind ſo ſeltene Begebenheiten, daß kein Animus occidendi zu vermuthen (g).

4) War die Inquiſitin berechtiget, den ungehorſamen Knaben zu züchtigen, weil er vom Donnerſtags Morgen, bis Freytags Nachmittag nicht zu Hauſe gekommen, und ſolchenfalls iſt vielmehr eine Culpa, als ein Animus doloſus gläublich (h).

Endlich 5) muß man die peinliche Frage nur alsdenn erkennen, wenn ſtarke Vermuthungen einer böſen Abſicht vorhanden ſind (i); daher die Inquiſitin, weil ſie die Schranken einer erlaubten Züchtigung überſchritten, auf 10 Jahr in das Zuchthaus verdammet wurde.

(a) BERGER *Elect. jurisprud. crim. Part. I. pag.* 91. PVFENDORF *in Proceſſu criminali Cap.*25. §.47. LEYSER *Spec.*603. *Med.*8. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt. I. Obſ.* 2.

(b) G. F. HARPPRECHT *Decis. crim.* 88. *num.* 29. *Dec.* 92. *num.* 43.

(c) Idem *Deciſ.* 89. *num.* 38.

(d) BERGER *d. l. Part. II. pag.* 272. WEITTENAV *Conſ.* 55. *num.* 44. 52.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *LXXI.* Bedenken *p.* 266.

(f) JCti Tubingenſes *Tom. IV. Conſ.* 164. *num.* 11.

(g) BRVCKNER *de Quæſtione an homicidium absque necandi animo ſit capitale pag.* 26.

(h) BOEHMER *ad Carpzov. d. l.*

(i) HARPPRECHT *Decis.* 87. *num.* 92. EISENHART in den Erzehlungen von beſondern Rechtshändeln *Part. I. pag.* 29.

LV.

LV. Bedenken.

Von unerlaubten Retorſionen und den Ehrenerklärungen.

Weil Titius über den Cajum bey der Landesregierung Beſchwerde geführet hatte, ſo wurde der leztere dadurch dergeſtalt in Eifer gebracht, daß er wider ihn Schimpfworte ausſtieß. Titius ſtellete deswegen eine Injurienklage an, und der Beklagte wendete ein, er habe das erlaubte Remedium retorſionis gebrauchet, auch dem Kläger mehrmahlen eine Ehrenerklärung gethan. Allein 1) war keine dem Beklagten zugefügte Injurie erwieſen, welche nicht jede in gemäßigten Worten wider jemand angebrachte Beſchwerde mit ſich führet (a). Der Beklagte hatte die wider ihn übergebene Schrift nicht geleſen, und konte alſo unmöglich wiſſen, daß ſie etwas Ehrenrühriges enthielte, und ſeine Verunglimpfung zum Endzweck gehabt. Allenfalls waren mutuæ injuriæ vorhanden, welcher wegen ein jeder Satisfaction begehren kan (b).

2) Muß eine Retorſion in continenti geſchehen (c), woran es hier mangelte, da Cajus nicht, ſo bald er von der wider ihn übergebenen Klage Nachricht erhalten, ſondern als er nachher mit Titio zu reden Gelegenheit gefunden, ſeinen Unwillen geäußert hatte. Zwar wird in STRYKII *U. M. Lib.* 47. *Tit.* 10. *§.* 38. dafür gehalten, quod retorſio in continenti fieri debeat, moribus vix obſervari, cum eam ex intervallo in ſcriptis, & quidem per notarium & teſtes alteri mittere ſoleant. Aber auch dieſes muß geſchehen, ſo bald man eines Notarii habhaft werden kan (d). Wenn auch alle Erforderniſſe einer Retorſion vorhanden, ſo befreyet ſie jedoch von der Fiſcaliſchen Strafe nicht (e).

3) Hat die Ehrenerklärung nach den gemeinen Rechten, überall keine Kraft. Nach den Sachſenrecht muß ſie aber gerichtlich und vor

der Litis conteſtation geſchehen (g), dieſer aber keinesweges angehänget werden (h). Auch befreyet dieſelbe von Erſtattung der Unkoſten nicht (i). Es wurde daher Cajus ſchuldig erkand dem Titio, ſeiner Ehren ohnnachtheilig, eine Ehrenerklärung zu thun, 20 Rthl. Strafe ad pias cauſas zu erlegen, und die Proceßkoſten zu erſtatten.

(a) Ubi quis ſcripſit ad regimem pro ſignificandis hominis alicujus defectibus, ceſſat actio injuriarum, ſi probabili ratione ita fiat, & excuſatus eſt civis magiſtratui relationem faciens, etſi in contumeliam alicujus ſonantem, modo non intentam MEVIVS *Part. V. Dec.* 220. *num.* 11.

(b) Si quis aliquem furem, alter vero eum adulterum dixerit, non eſt retorſio, ſed ſunt mutuæ formales injuriæ, & uterque injuriarum agere poteſt. LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Injuriis* §. 63. G. F. HARPPRECHT *Decis. crim.* 105. *num.* 58. 59. 66.

(c) CARPZOV *Part. IV. Conſt.* 46. *Def.* 11.

(d) BERLICH *Part. IV. Concl.* 64. *num.* 22. LAVTERBACH *d. l.* §. 60. ENGAV *Part. III. Dec.* 81. *num.* 3.

(e) CARPZOV *Prax. crim. Quæſt.* 97. *n.* 41. COCCEIVS *Tom. II. Conſ.* 353. *num.* 2. BOEHMER *ad Carpzov. d. l. Obſ.* 4.

(f) MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. IV. Tit.* 4. *Art.* 6. *num.* 9. 10. STRYK *d. l.* §. 31.

(g) STRYK *d. l.* LVDOVICI *de Jure declarationis Cap.* 4. §. 7. 8. SCHOEPFER *de Declaratione honoris Cap.* 2. *num.* 8. 15.

(h) Non ſufficit, ſi reus litem negative conteſtetur, & illi declarationem honoris jungat. Tunc enim abſurdum cenſetur, benevolam negati aut propugnati interpretationem admittere velle. MEVIVS *Conſ.* 13. *num.* 43. SCHOEPFER *d. l. num.* 19.

(i) SCHOEPFER *d. l. Cap.* 3. *num.* 25. LEYSER *Spec.* 543. *Med.* 8.

LVI.

LVI. Bedenken.

Von der Bestimmung der einer Jüdin von ihren Ehemann, während Rechtstreits mit selbigen, zu reichenden Alimenten.

Jn eines sehr reichen Juden Ehestiftung ist versehen, daß wenn der Mann seiner Frau so übel begegnen solte, daß sie genöthiget würde, vor Gericht zu klagen, er ihr zu den Alimenten 20 Rthl. nebst ihren Kleidungsstücken geben, und damit monathlich continuiren solle, so lange die Uneinigkeit dauret. Nach entstandenen Streit verließ die Frau den Mann, und wolte behaupten, da dieser 300000 Rthl. in Vermögen, und sie ihm 10000 Rthl. zugebracht habe, so müsse er ihr wenigstens jährlich 3500 Rthl. reichen, massen das in der Ehestiftung gebrauchte Hebräische Wort nicht **Alimenten**, sondern **Speisekosten** bedeute, und diese nur von geringen Uneinigkeiten handele, welche keine Folge haben, in gegenwärtigen Fall aber, da die Frau auf die Ehescheidung klagte, keine Wiedervereinigung der Gemüther zu erwarten sey.

Nun sind zwar 1) einer Frau allerdings die Alimenten nach ihren Stande und des Mannes Vermögen zu reichen (a). Es schienen aber monathlich 20 Rthl. zum Unterhalt der Frau eines reichen Banquiers nicht hinlänglich zu seyn. Auch begreift 2) das Wort **Alimenten** mehr unter sich, als blosse Speisekosten (b).

Aber es komt 1) nicht sowohl auf das Vermögen, als den Stand und die gewöhnliche Lebensart des Mannes an. Selten kostet den reichsten Wechsler der Unterhalt seiner Frau jährlich 3500 Rthl. Mit denen einen übermäßigen Aufwand machenden Handelsleuten pfleget es ein schlechtes Ende zu nehmen. Der Stand des Mannes erforderte solchen keinesweges, und er war nicht gewohnt, sehr üppig zu leben,

wie die Frau aus der Erfahrung wuste, und deswegen denselben des Geitzes beschuldigte. Sie konte aber nicht mehr ausser dem Hause begehren, als sie in selbigen gehabt. Jedoch es war 2) unnöthig zu untersuchen, wozu Männer in Ermangelung eines Vertrages verbunden sind, da ein solcher vorhanden. Die Ehestiftung hatte die Frau unterschrieben und angenommen; Sie muste sich also mit denjenigen vergnügen, so ihr darin bedungen war. Vermuthlich wird den jüdischen Weibern so wenig zugebilliget, um sie abzuhalten, ihre Männer leicht zu verlassen. Gesezt das gebrauchte Hebräische Wort, sey nicht zu übersetzen **Alimenten**, sondern **Speisekosten**, so erhellet jedoch, daß nur diese, samt den Kleidungsstücken, der Frau zu reichen sind, weil man vermuthlich voraus gesetzet, sie würde sich bey den ihrigen aufhalten, und ihnen keine Hausmiethe bezahlen. Vergebens wendete selbige ein, der Mann habe die Trennung veranlasset, und die Frau sey deswegen befugt, sich von ihm scheiden zu lassen, von welchen Fall die Ehestiftung nicht handele. Denn es war noch keinesweges ausgemachet, wer sich über den andern zu beschweren, die gröste Ursache hatte, da die Rotuli testium, welche beyde Theile aufnehmen lassen, annoch uneröfnet, und die Hauptsache zur Entscheidung nicht reif war. Daher dem Mann nur auferlegt wurde, der Frau jährlich 240 Rthl. zu entrichten.

(a) SVRDVS *de Alimentis Tit.* 4. *Quæst.* 18. *num.* 1. COCCEIVS *Tom. II. Conf.* 326. *num.* 8.

(b) Alimenta omne id significant, quod ad vitæ sustentationem est necessarium, v. c. cibaria, vestitus, habitatio, quia sine his ali corpus non potest. WERNHER Tom. II. Part. VII. Obs. 85. th. 3. n. 167.

LVII. Bedenken.

Von der Eheleute Gemeinschaft der Güter in der Grafschaft Lippe.

Von den zur Grafschaft Lippe gehörigen Amt Sternberg, welches Se. Königl. Majestät von Großbritannien Pfandsweise besitzen, ent-

entſtund die Frage: Ob die Wittwe eines Förſters den väterlichen Hof nach des Mannes Tode ihren Sohn abzutreten ſchuldig ſey? Sie verweigerte ſolches, weil in der Grafſchaft Lippe die Eheleute in Gemeinſchaft der Güter lebten.

Nun thun ſie es zwar in Weſtphalen gemeiniglich (a), und daß dieſes Recht in der Grafſchaft Lippe eingeführet worden, iſt deswegen gläublich, weil man darüber ſtreitet: Ob die Gemeinſchaft der Güter auf die Herrſchaftliche Räthe und Officiales auszudehnen ſey? welche Frage in einer 1751 ans Licht getretenen Schrift erörtert worden, die den Titul führet: **Nöthig befundene Erörterung der Frage: Ob die herrſchaftliche Räthe und Bediente mit ihren Ehefrauen in einem Lande, allwo die Univerſal-Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten überall hergebracht, von dieſer ausgenommen ſeyn oder nicht?** Das Kayſerliche Cammergericht, ſamt der Göttingiſchen Juriſtenfacultät hat dafür gehalten, daß dieſe Frage weder durch das Herkommen noch durch ein Landesgeſetz in der Grafſchaft Lippe entſchieden ſey (b). Setzet man nun eine Univerſalgemeinſchaft der Güter voraus, ſo pfleget ſelbige die Wirkung zu haben, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern in Gemeinſchaft verbleibet, ſo lange er nicht zur zweyten Ehe ſchreitet, alsdenn aber das Vermögen mit ſelbigen theilet (c). Solchemnach wäre im Lippiſchen weder die Mutter, noch der Vater im Wittwen-Stande das mindeſte von der gemeinſchaftlichen Erbſchaft abzutreten ſchuldig, und wenn auch nur eine Communio bonorum particularis, vermöge welcher das währender Ehe erworbene Gut beyden Eheleuten gehöret, daſelbſt üblich ſeyn ſolte, alsdenn gebührte wenigſtens der Wittwe, die Halbſcheid der angeblich bezahlten väterlichen Schulden, und ſie wäre bis zu ihrer Befriedigung jure retentionis in den Beſitz der Güter zu laſſen.

Allein wenn gleich ſolche Gemeinſchaft unter den Eheleuten, und deren reciproca ſucceſſio in Weſtphalen hergebracht iſt, ſo ſind doch die

die Arten der Gemeinschaft, auch die Erbtheile der Eheleute sehr unterschieden. In der Grafschaft Schaumburg weiß man von keiner Communione bonorum universali, und den überlebenden Ehegatten wird nur die Halbscheid des erworbenen Guts zu Theil (d). In der Grafschaft Oldenburg bekömt er Portionem filialem (e). In der Grafschaft Hoya schließet derselbe die Ascendentes aus. Bekömt aber nichts, wenn Kinder vorhanden (f). Obangeführten nach ist es zweifelhaft: Ob die Communio bonorum, und daß längst Leib, längst Gut, auch bey herrschaftlichen Bedienten Platz findet? welches die Cellische Canzley 1713 nicht dafür hielte, als wegen des Nachlasses eines Stutenmeisters zur Hoya Streit entstunde (g). Vielmehr bedarf es also einer Erörterung: Ob die im Lippischen eingeführte Gemeinschaft der Güter sich auf geringe Unterbediente, als Vögte und gehende Förster erstrecket? Es wurde daher von Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1769 erkand: „Würde Appellatin binnen 6 Wochen, als einer dazu anberahmten Präjudicialfrist, erweisen, daß in der Grafschaft Lippe die Eheleute, und besonders herrschaftliche Unterbediente in Gemeinschaft der Güter leben, mithin daselbst hinterlassene Wittwen in den Besitz und Genuß des sämtlichen Nachlasses ihres Ehemannes verbleiben, oder ihnen wenigstens das währender Ehe erworbene Gut zur Halbscheid zustehet, so ergehet alsdann ferner was Rechtens.

(a) COCCEIVS *Tom. II. Conf.* 34. *num.* 18. HERTIVS *Vol. I. Resp.* 457. *num.* 2. 5. *Vol. II. Dec.* 531. *num.* 1. *Dec.* 947. *num.* 2. B. von CRAMER Wetzlarische Nebenstunden *Part. LVI. pag.* 87.

(b) B. von CRAMER *Tom. I. Obs.* 326.

(c) CRVSIVS *ad Jus Mindan. Lib. II. Tit.* 2. *Art.* 23. *Dec.* 2. SANDE *Lib. II. Tit.* 5. *Def.* 9. MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. II. Tit.* 2. *Art.* 2. *num.* 5. LYNCKER *Vol. II. Resp.* 198. *num.* 19. 21. LVDEWIG *de Successione conjugum & dissortium liberorum Cap.* 5. §. 2. HOFMANN *de Communionis bonorum conjugalis varia natura* §. 7. *lit. a.* HEINECCIVS *de Usufructu materno* §. 27.

(d) PESTEL *de Successione inter conjuges ab intestato Cap.* 2. §. 6. *lit. b.*

(e) LV-

(e) LYDOLF *Obſerv. Part. III. pag.* 554.

(f) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 8. §. 6. *lit. d.*

(g) Eben daſelbſt.

LVIII. Bedenken.

Ob die Eydes-Delation zuläßig, wenn der Deferent den Beweis durch Zeugen führen kan.

Weil die Eydesleiſtung eine Probatio ſubſidiaria iſt, ſo mögte man dafür halten, daß deſſen Delation unzuläßig ſey, wenn der Beweis durch Zeugen geführet werden kan, wie denn das *Cap.* 2. *X. de Probationibus* und der *L.* 3. *Cod. de Rebus creditis & jurejurando* den Mangel anderer Beweisthümer erfordern (a). Einige Geſetzgeber haben dieſe Meinung gebilliget, und es heiſſet in der Celliſchen Hofgerichtsordnung *Part. II. Tit.* 26. *§.* 4.: „Jedoch ſoll er (der Deferent) wider des Gegners Willen nicht anders damit zugelaſſen werden, als wenn er angezeiget, warum er zu den Beweis nicht gelangen könne.„ Man vermeinet nemlich eine vergebliche Anrufung des göttlichen Nahmens zu behindern. Aber dieſe geſchiehet nimmer vergebens, wenn dadurch die Weitläuftigkeit eines durch Zeugen zu führenden mehre Eydſchwüre erfordernden Beweiſes vermieden wird. Ein Eyd iſt, wie der Canzler PFAFF *de Vera juramenti notione e ſacris pandectis depromta Cap.* 2. *pag.* 5. 6. lehret, eine Aſſeveratio vel aſſerti vel promiſſi, quam vere quis Deum credat vivere & exiſtere, promiſſionem Deo factam, imo & preces in ſe continens. Es heiſſet in L. 25. §. 3. ff. de Probationibus: In omnibus autem viſionibus, quas præpoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre. Das Cap. 2. de Probationibus handelt nicht von den Fall, wenn Beweis

geführet werden kan, sondern wenn er schon wirklich geführet ist, welchenfalls es höchst unbillig wäre, den Beweisführer mit einem Eyde zu beläſtigen. Der L. 3. Cod. de Rebus creditis & Jurejurando erfordert aber Inopiam probationum, so oft der Richter wider des Gegentheils Willen, jemanden zum Eyde läſſet. Das die Praxis der Celliſchen Hofgerichtsordnung Diſpoſition in Abgang gebracht hat, bezeuget PVFENDORF *in Proceſſu civili Part. III. Cap.* 5. *ſ.* 6. 7. Die Calenbergiſche Canzleyordnung *Tit.* 24. *ſ.* 4. ſtellet es jedesmal in der Parthey Willkühr, ob ſie Beweis führen, oder es auf des Gegentheils Eyd ankommen laſſen will, mit folgenden Worten: „So ſtehet auch ſonſten einen jeglichen Theil frey, ſeinen Wſderpart das Gewiſſen zu rühren, und das Juramentum judiciale demſelben zu deferiren, welcher denn auch regulariter ſolchen Eyd bey Verluſt der Sache zu ſchweren, oder zu referiren ſchuldig ſeyn ſoll.„

(a) LEYSER *ad ff. Spec.* 137. *Med.* 6. I. S. STRYK *de Eo quod juſtum eſt circa juramenta judicialia Cap.* 1. §. 7.

LIX. Bedenken.

Von den Beſitzer zweyer Häuſer iſt keine gedoppelte Baulebung zu entrichten, noch auch ſolche überall bey Lebzeiten des Hauswirths von denjenigen, welchen er das Haus übergeben hat.

§. I.

Ein Gerichtsherr im Fürſtenthum Göttingen wolte behaupten, daß wenn ſeine Gerichtsunterthanen zwey Häuſer an ſich brächten, ſie eine gedoppelte Baulebung entrichten müſten. Ihm ſchiene zu ſtat-

ſtatten zu kommen 1) daß ſelbige an vielen Orten ein Onus reale iſt (a), wie es denn auſſer Zweifel dieſe Bewandniß zu G. damit hat, weil alle Beſitzer der Riegehäuſer ſolche Laſt übernehmen müſſen, wenn gleich der Gerichtsherr nicht auch ihr Gutsherr iſt. Es bezeugte 2) der Gerichtshalter zu Diemarden und der Adelepſiſche Amtmann, daß wenn jemand nebſt der Kötherey einen Meyerhof ganz oder zur Hälfte cultivirte, nicht nur von jener, ſondern auch von dieſen die Köhr entrichtet werden müſte, und der Conſiſtorialrath Hugo hat ſolche Befugniß zu Groſſen-Schneen ſo gar durch einen Rechtsſpruch der Königl. Juſtizcanzley 1751 behauptet.

Allein 1) folget daraus, daß die Baulebung ein Onus reale iſt, keinesweges, daß ſie nach Verhältniß der Güter, die ein jeder beſitzet, zu entrichten, mithin auf alle Güter geleget worden, ſondern daß aller Bewohner eines Riegehauſes Haabſeligkeit, ſofern damit behaftet iſt, daß dem Gerichts- oder Gutsherrn ein dingliches Recht daran zuſtehet (b). Vermöge deſſen kan er ſich auf den Nichtlieferungsfall an die Güter halten, mithin Succeſſores ſingulares nöthigen, dieſe Laſt zu übernehmen, hingegen ſolche, wenn einige Pertinenzien veräuſſert worden, nicht zum Theil den Käufern zuwälzen, welches jedoch geſchehen müſte, wenn es mit der Baulebung eben die Bewandniß hätte, als mit den Steuren, und ſie im gleichen Verſtande ein Onus reale wäre. Niemand zweifelt, daß ſelbige aus der Leibeigenſchaft herrühret, und anfangs ein Onus perſonale geweſen, wie ſie es noch an manchen Ort iſt (c). Nachdem die Leibeigenſchaft ein Ende genommen, oder doch ſehr gemindert worden, hat man dieſe Bürde auf die Güter geleget, und ſchreibet mit gutem Grunde C. F. HARPPRECHT *de Monaſterii Alpirſpacenſis juribus ſingularibus §.* 4.: Cum ab initio non niſi ſervi hac præſtatione eſſent onuſti, deinceps nullus liber ſine illo onere eſt receptus. Dadurch iſt die alte Präſtation beybehalten, nicht aber vermehret. Nun geben die Leibeigenen noch heutiges Tages nur eine Köhr, ſie beſitzen wenig oder viel (d), mithin iſt ein

gleiches von der Köhr freyer Leute zu vermuthen, und ſolche nicht doppelt beyzutreiben, wenn der Riegemann zwey Stellen beſitzet.

2) Erweiſen die beygebrachte Zeugniſſe wenig, da keine beſondere Fälle in ſelbigen angeführet ſind, und der Hugoiſche relevirte nichts, weil das Judicatum der Beklagte in contumaciam rechtskräftig werden laſſen, um nicht wegen 10 Rthl. einen koſtbaren Proceß zu führen. Was auch etwan zwey oder drey Gerichtsherren hergebracht haben, davon iſt nicht zu vermuthen, daß alle Gerichtsherren im Lande gleichergeſtalt berechtiget ſind.

(a) B. von CRAMER Wetzlariſche Beyträge *Part. I. pag.* 64. 65. ESTORS Teutſche Rechtsgelahrheit *Part. III.* §. 432. RIVIVS *ad Engau Elem. jur. Germ. pag.* 112. Meine *Obſervationes juris & hiſtoriæ Germanicæ Obſ. VIII.*

(b) ESTOR *d. l.*

(c) HARPPRECHT *de Jure mortuario pag.* 51. ENGAV *Elem. jur. Germ. Lib. I. Tit.* 3. §. 41. ESTOR *d. l.*

(d) Meine *Tractation de Bonis meierdingicis* §. 10. 12.

§. II.

Man wolte ferner behaupten, daß der neue Wirth nicht erſt nach Ableben des alten, ſondern ſo bald ihm der Hof übergeben worden, die Baulebung entrichten müſſe. Dieſes erfordert auch das Cammerreſcript von 1704 in den Chur-Braunſchweigiſchen Landesordnungen *Cap.* 5. *pag.* 80., und es bezeugte der Dieinardiſche Gerichtsverwalter Oſtermeyer, „daß wenn der Eigenthümer ſein Gut an den Sohn oder Schwiegerſohn übergiebet, die Baulebung ſofort bezahlet, und jenes Nahme im Regiſter als tod ausgethan werde. Reſervire er ſich aber die Herrſchaft, ſo wären die Kinder nicht anders als Domeſtiquen anzuſehen, wenn ſie gleich die gerichtliche Verſicherung haben, daß ihnen Haus und Hof nach den Ableben werden ſolle.„

Allein 1) kan das Cammerrescript denen Eingesessenen adelicher Gerichte kein Recht nehmen. Es redet auch 2) nur von denjenigen, welche ohne Noth und vor der Zeit die Höfe abtreten, mithin will es keinesweges, daß bey jeder Uebergabe die Baulebung sofort bezahlet werde. Endlich 3) meldet das Amt Friedlandische Geldregister, daß wenn schon der verstorbene Hauswirth sein Haus bey seinem Leben seinen Kindern abgetreten, dennoch die Baulebung nicht ehender als nach dessen Tode bezahlet werde.

Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher 1769: „Nachdemmahlen Beklagter nicht in Abrede stellet, daß in 6 Fällen von den Besitzer zweyer Häuser keine doppelte Köhr entrichtet worden, deren unterlassene Beytreibung auch so wenig pro re meræ facultatis zu halten, als mit der Nachläßigkeit der Bedienten sich entschuldigen lässet, und zwar um deweniger, da nicht erhellet, daß das angeblich versäumte Recht von den Gerichtsherrn zu G. jemahls geübet worden, ferner da dem Claus Henrich Schrader nicht deswegen die Köhrkuh genommen ist, weil er zwey Häuser besitzet, dieser Actus in gegenwärtigen Rechtsstreit für unerheblich zu achten, überdem einer Gemeinde nicht schadet, was wenige Mitglieder derselben erduldet haben, so sind Kläger lite pendente mit Beytreibung der doppelten Köhr zu verschonen, und in possessorio bey der Befreyung von solcher Last zu schützen. Was aber das Petitorium anlanget, so folget daher, daß die Köhr ein Onus reale worden, keinesweges, daß solche von zwey Häusern doppelt zu entrichten ist, und erweisen die ohne Anführung einiger Actuum specialium ertheilte Attestata keine Landesobservanz; Noch ist vor Ableben eines Hauswirths von dessen Erben die Köhr zu entrichten, wenn gleich selbiger sein Haus übergeben hat, als welches besage des von Beklagten producirten Amt Friedlandschen Geldregisters im Fürstenthum Göttingen nicht überall geschiehet. Es bleibet jedoch den Beklagten, daß seine prätendirte Rechte hergebracht sind, der Klägere Gegenbeweises vorbehältlich, rechtlicher Gebühr darzuthun, unbenom-

nommen.„ Als der Gerichtsherr ſich an das Königl. Ober-Appellationsgericht wandte, wurden ihm von ſelbigen die nachgeſuchte Proceſſus appellatorii verſaget.

LX. Bedenken.

Ob eine Reichsſtadt die Unmittelbarkeit durch ihre vom Kayſer geſchehene Verpfändung verlohren, und ob ſie ſich derſelben ohne des Reichs Conſens begeben kan.

§. I.

Von den mittlern Zeiten wurden die Reichsſtädte von den Kayſern vielfältig Fürſten und Herren verpfändet. Es ſchreibet CORNERVS *in Chron.* beym ECCARD *Corp. Hiſtor. medii ævi Tom. II. pag.* 1130.: Karolus IV. cupidus & pecuniam ſitiens 16 civitates in Swevia principibus & terrarum dominis expoſuit venales, ſubjiciens eas jurisdictioni eorum, quæ libere fuerant, & ad imperium pertinuerant. Daß ſolches die Städte zugegeben, ſcheinet befremdlich zu ſeyn, da ihre Gewalt zu ſelbigen Zeiten größer war, als heutiges Tages, und die Kayſer deren Beyſtandes ſehr bedurften, deſſen aber nicht jedesmahl theilhaftig wurden. Ihnen gereichten jedoch ſolche Verpfändungen nicht zu ſo groſſen Nachtheil, wie einige dafür halten. Der Pfandsinhaber erlangte nur die Rechte des Kayſerlichen Vogts oder Schultheiſſen. Worin deſſen Amt beſtanden, lehret gründlich SCHOEPFLIN *Alſatiæ illuſtratæ Tom. II. pag.* 277. alſo: In civitatibus immediatis advocatus aut ſcultetus Cæſareus præſidebat, qui, præter jurisdictionem capitalem, vectigalia, cenſus, aliaque Imperatoris jura procuravit, quin & in civitatibus identidem præſedit in civilibus — — Nec advocatorum nec ſcultetorum inſtitutio urbes immedietate ſua privavit. Dieſes Præſidium beſtunde darin, daß der Vogt die Meynung der aus der Bürger-

gerſchaft genommenen Schöppen von ihnen erfragte, und ſelbiger gemäß die Streitigkeiten entſchiede (b), folglich iſt die damahlige Gerichtbarkeit der Kayſer von der heutigen Landeshoheit weit entfernet geweſen, und eine verpfändete Reichsſtadt verlohr ihre hergebrachte Rechte nicht, ſondern muſte nur, an Statt des Kayſerl. Vogts, denjenigen annehmen, welchen der Pfandsinhaber ſezte, und ihm die Städteſteuer entrichten.

(a) HAEBERLIN in der Allgemeinen Welthiſtorie *Tom. IV. pag.* 56. KREMER in den Geſchichten des Churfürſten Friederich des *I.* von der Pfalz *Lib. VI.* §. 50. von OLENSCHLÄGER in der neuen Erläuterung der güldenen Bulle §. 77. *pag.* 302.

(b) DREYERS Abhandlungen *Part. III. p.* 1180. Meiner Nebenſtunden *I.* Theil *V.* Abhandlung §. 4. 5. *V.* Theil *XXXVIII.* Abhandlung §. 3. *lit. c.* *VI.* Theil *XLV.* Abhandlung §. 27.

§. II.

Ob eine ſolche verpfändete Stadt, oder auch ein anderer unmittelbarer Stand, ohne des Reichs Genehmigung, ſich der Unmittelbarkeit begeben, und landſäßig werden könne, davon hegen die Publiciſten nicht einerley Meynung. MVLTZIVS *in Repræſentatione Majeſtatis Imperatoriæ Part. II. Cap.* 18. *num.* 129. und PFEFFINGER *Vitriar. illuſtr. Libr. II. Tit.* 5. *p.* 1037. verneinen es. Hingegen lehret der B. von SENKENBERG *in Select. Juris publici Tom. IV. pag.* 44. von ältern Zeiten das Gegentheil alſo: Cuilibet tum liberum erat, ut in alterius imperio ſubditi ſe poteſtatem daret, atque ſic ex immediato mediatus fieret, cum hoc ipſo imperio nil decederet, eo quippe, qui hoc ipſo augebatur, ad majus onus obligato. Hinc in jure publico plurimæ hujusmodi ſubjectiones voluntariæ occurrunt. Im Reichsabſchied von 1548. §. 52. heiſſet es: „Iſt in Berathſchlagung dieſes Punkts befunden, daß gleichwohl etliche Stände ausgezogen, aber durch die Ausziehenden werden die Reichsanſchläge der Ausgezogenen erleget und entrichtet. Dieweil dann

dann derwegen kein Streit noch Irrung iſt, auch dem heiligen Reich deshalben an ſeinen Anlagen und Gerechtigkeit nichts abgehet, ſo laſſen wir und gemeine Stände, auch der abweſenden Bothſchafter und Geſandten ſolches alles bleiben und beruhen, bevorab ſo die ausgezogene Stände ſolches Ausziehens und Vertretens zufrieden ſind.„ Deswegen behauptete Churſachſen in der bekandten Gleichiſchen Sache mit gutem Grunde, „Fiſcalis habe nichts weiter zu thun, als wenn der Anſchlag nicht gezahlet wird, daß er ſodann auf den Anſchlag dringe. Nirgendswo aber ſey ihm befohlen, in den Exemtis voluntariis cum onere ſich um die Exemtion zu beſorgen, wie zwar bey dem Exemtionen ſine onere Verſehung geſchehe, weil nemlich bey denſelben dafür gehalten werden mag, daß eine und andere Exemtion, ſie geſchehe nun volente oder invito exemto, unbillig ſey,„ welcher Meynung beypflichten BLUM *de Proc. Cameral. Tit.* 30. *num.* 46. und MOSER im Teutſchen Staatsrecht *Part. XLIII. pag.* 372. 373.; wie denn auch MULTZIUS *d. l.* einräumet, daß des Reichs Conſens nicht zu verſagen ſey, ſi ex hujusmodi coalitione imperio nihil decedit, nec matricula tam cenſu, quam numero ſtatuum inde minuitur, ſed is, in quem & cum quo talis coalitio fit, præſtationes imperio debitas ſimul in ſe ſuſcepit.

LXI. Bedenken.

Ob derjenige, dem die Hud- und Weidegerechtigkeit in einem Felde zuſtehet, die mit Eſparcette beſaamete Felder abhüten darf?

Die Gemeinde Esbeck beſchwerete ſich darüber, daß da ſie wegen Mangels der Wieſen, einige auf den Bergen liegende ſteinigte Länderey mit Eſparcette oder hundertjährigen Klee beſaamet, und alſo ſelbige zu Wieſen gemachet habe, das Amt Harſte ſie um den daraus ge-

gehoften Vortheil bringe, indem es ſolche Wieſen mit den Schafen abhüten lieſſe. Sie zoge jedoch in keinen Zweifel, daß dem Amt die Mithude auf ihren Feldern zuſtehet, und es iſt bekandten Rechtens, daß der Eigenthümer des Grund und Bodens nichts vornehmen darf, wodurch die Gerechtigkeit desjenigen geſchmälert wird, der darauf zu hüten berechtiget iſt (a), mithin kan er aus Ackerlande keine Wieſen machen und verhindern, daß ſie von ſelbigen abgehütet werden (b). Aber dieſe Regul leidet ihren Abfall, dafern dem, welchen die Mithude gebühret, für ſein Vieh überflüßige Weide verbleibet, wenn gleich ein Theil des Grund und Bodens ſelbiger entzogen wird (c); daher 1769 von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley erkand wurde: daß beklagtes Amt von angeſtelleter Klage zu entbinden, es könten den Imploranten erweiſen, daß die Amtsſchafe nothdürftige Weide behalten, wenn gleich die Eſparcette nicht abgehütet wird.

(a) GAIL *Lib. II. Obſ.* 67. *num.* 6. KLOCK *Tom. IV. Conſ.* 70. *num.* 151. CARPZOV *Part. II. Conſt.* 41. *Def.* 1. *num.* 4. 5.

(b) BERLICH *Part. II. Concl.* 49. *num.* 24. CARPZOV *d. l.* KOB *de Paſcuis ad culturam non redigendis Cap.* 2. §. 4.

(c) CARPZOV *d. l. Def.* 6. STRVV *de Jure ovium Sect.* 3. *Cap.* 4. *th.* 38. LYNCKER *Dec.* 633. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 262. PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 225.

LXII. Bedenken.

Keine Gilde kan ohne Landesherrliche Genehmigung willkührlich verweigern, jemand zum Gildebruder anzunehmen, der dazu tüchtig iſt.

Der Licentcontrolleur Märtens beſchwerte ſich bey dem Einbeckiſchen Stadtmagiſtrat darüber, daß die Gemeinheitsgildemeiſter es von einer Zeit zur andern verſchöben, ihn die Gemeinheitsgilde gewinnen zu laſſen. Dieſe wandten ein, es ſtünde in der Gilde Willkühr,

kühr, wenn Gildebrüder mangeln, dafür andere zu erwählen. Anjezt aber fehle ihnen noch niemand. In den Gildebuche von 1623 heisse es: „Alldieweilen die ehrliche Gemeinheitsgilde von Gott den Allmächtigen, und von einen Ehrenvesten wohlweisen Rade von Einbeck, nach löblichen uhralten hergebrachten Gebrauch, die Macht und Freyheit hat, daß wenn ihr der Gilde ein, zwey, drey oder mehr erträglicher und bequemer Gildebrüder mangeln, daß sie den und dieselbigen, so oft ihnen das vonnöthen ist, mügen in ihre Gilde erwählen und kesen.„ Hierauf wurde zum Bescheide ertheilet: „Weilen aus den producirten Gildebuch erhellet, daß es bey der Gemeinheitsgilde durch ein altes Herkommen eingeführet, daß es auf deren eigenes Belieben beruhet, wen sie zu ihren Gildebruder erwählen und annehmen wollen, so hat sich der Kläger vorerst zu gedulden.„ Dieser stellete dawider für, das Gildebuch sey von der Landesregierung nicht bestätiget. Die übrigen neun Gilden erwählten 15 Gildebrüder. Die Gemeinheitsgilde bestehe aber nur aus 8 Personen. Beklagte duplicirten, nach den Teutschen Rechten, brechе Willkühr Landrecht, und sie verfatteten sowol den Municipalstädten, als den Innungen Statuten zu machen. Diese hätten nur alsdenn keine verbindliche Kraft, wenn sie der gemeinen Wohlfarth zuwider laufen, oder von der hohen Obrigkeit mißbilliget sind. Die Landesherrliche Genehmigung liege in der allgemeinen Confirmation der städtischen Verfassung. Es wurde darauf am 11. Jan. 1768 das Erkentniß vom 17. Sept. 1767 bestätiget. Der Kläger wandte sich aber mittelst der Appellation an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und führte zu deren Rechtfertigung an, das Gildebuch sey kein Gesetz, noch Beklagte privilegiret Statuten zu machen. Die Zünfte und Innungen ließen ihre Articul bestätigen, wenn sie an selbigen einen sichern Grund haben wolten. Von Königl. Landesregierung sey verordnet, daß 12 Gildebrüder der Obrigkeit zur Wahl eines Gildemeisters in Vorschlag gebracht werden solten. Die Gemeinheitsgilde habe aber bisher nur aus 5 Brüdern bestanden, und, währenden diesen Rechtsstreits, sey noch einer dazu erwählet, mithin

man-

mangele es an der erforderlichen Anzahl. Darauf wurde von dem Einbeckiſchen Stadtmagiſtrat Bericht erfordert, was es eigentlich mit der Gemeinheitsgilde für eine Beſchaffenheit habe, und ſelbiger dahin erſtattet, daß die Einbeckiſche zehen Gilden, unter welchen die Kaufmansgilde die erſte, die Gemeinheitsgilde aber die zweyte ſey, ſchon ſeit einigen Jahrhunderten beſtünden, und vermuthlich mit der Stadt ſelbſt ihre Exiſtenz erhalten hätten. Denen Handwerksgilden wären gewiſſe Innungsarticul von Königl. Landesregierung ertheilet. Die Gemeinheitsgilde habe aber ſolche ſo wenig erbeten als überkommen, ſondern ihre Gildebücher, in Beyſeyn des jedesmahligen Rathsdeputirten, niedergeſchrieben, und zur Richtſchnur behalten. Vermöge ſolcher Gildebücher ſey es auf ſie angekommen, welche Gildebrüder ſie erwählen wollen. Hierauf ſind Proceſſe erkand, und es iſt ferner Bericht darüber erfordert, worin der Unterſchied zwiſchen der ſogenandten Gemeinheitsgilde und der eigentlichen Bürgerſchaft beſtehe? Der Stadtmagiſtrat meldete ſo dann, daß er keinen merklichen Unterſchied zwiſchen der Gemeinheitsgilde und der eigentlichen Bürgerſchaft anzuzeigen vermöge. Die lezte theile ſich in ſolche Perſonen, welche in eine der zehen Gilden aufgenommen worden, und in andere, die gar keine Gilde gewonnen. Sobald einer ein bürgerliches Haus an ſich bringe, oder ſonſt die bürgerlichen Vortheile genieſſen wolle, müſte er zwar die Bürgerſchaft gewinnen, ob ihm wohl, wenn er nicht Vorhabens die Kaufmannſchaft oder ein Handwerk zu treiben, nicht auferleget werde, in eine Gilde zu treten, daher es viele Bürger gebe, welche zu keiner derſelben gehören.

Nun iſt es allerdings eine alte Regul des Teutſchen Rechts, daß Willkühr Landrecht bricht, und die Beklagte vermeinten ſolche Stadtrechte hätten in den mittlern Zeiten ohne des Vogts oder Schultheiſſen Zuthun verfaſſet werden können. In vielen Städten ſind dergleichen von der Landesherrſchaft nicht beſtätigte Statuten in Obſervanz, als welche Sammlungen alter Gewohnheiten zu enthalten pflegen (a). Es

ſcheinet auch nichts verhindern zu können, daß eine Stadt Vertragsweiſe etwas Neues einführe (b), mithin einer Innung erlaube, nach Willkühr Mitglieder anzunehmen oder abzuweiſen. Allein nicht nur von den Städten willkührlich gemachte Statuten, ſondern auch diejenige heiſſen Willkühr, welche mit Landesherrlicher Genehmigung verfaſſet worden (c), und nur alsdenn bricht Willkühr das Landrecht, wenn jenes der Landesherr beſtätiget, oder eine Stadt verfaſſet hat, die mit dem Recht begabet iſt, nach Gutbefinden Geſetze zu machen, welches vor Alters gemeiniglich ohne Conſens des Landesherrlichen Vogts nicht geſchehen durfte (d). Daher die gröſte Städte ihre Stadtrechte von Königen und Fürſten beſtätigen lieſſen (e). Deren Conſens iſt zu neuern Zeiten um demehr erfordert, da die Landesherrliche Rechte vermehret, und die Städtiſche vermindert worden. Das Einbeckiſche Stadtrecht beſtätigte Herzog Henrich 1289 (g), und 1693 wurde von der Landesregierung ein Statutum der Stadt Einbeck de ſucceſſione conjugum aufgehoben (h), welches erweiſet, daß ihr kein willkührliches Recht Geſetze zu machen zuſtehet (i). Auf Anſuchen des Stadtmagiſtrats haben jedoch nachmahls Sr. Königl. Majeſtät unterm 20. Jan. 1753 folgendes verfüget: „Wenn ein Ehegatte ohne Kinder, oder eine in den Rechten beſtändige Verordnung zu hinterlaſſen, verſtirbet, ſo hat es bey dem Statuto ſein Bewenden, und ſoll der Ueberlebende den Verſtorbenen auf ſolchen Fall, ſowohl an fahrenden Haabe als liegenden Gründen, völlig beerben, auch des Verſtorbenen etwan noch lebenden Eltern die Legitimam heraus zu geben nicht ſchuldig ſeyn.„ Es leidet jedoch keinen Zweifel, daß Zünfte und Innungen ihre Mitglieder Vertragsweiſe zu etwas verbinden können (k). Sie vermögen aber auf ſolche Art ohne Rechtliche Urſachen niemand von den Zünften auszuſchlieſſen. Ihre Verordnungen ſind ohne der Landesherrlichen Obrigkeit Genehmigung nichtig, wenn ſie der Unterthanen Freyheit einſchränken, und die gemeine Rechte abändern (l). Es erkandte daher die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1769: Nachdemmahlen keine Gilde noch Stadtobrigkeit, wenn keine

erheb-

erhebliche Urſachen dargethan werden, jemanden von Gilden und Innungen ohne Landesherrliche Genehmigung auszuſchlieſſen befugt iſt, Appellaten aber den Appellanten, der dictirten Geldſtrafe ohnerachtet, für einen Königl. Bedienten halten, und auf ſein ehrliches Herkommen, Handel und Wandel nichts zu ſagen haben, ſo ſind dieſelbe ſchuldig, ihn als Gildebruder anzunehmen.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *C.* Bedenken *pag.* 367.

(b) LEYSER *Spec.* 8. *Med.* 2.

(c) RICCIVS von Stadtgeſetzen *pag.* 14.

(d) KRESS *in Vindiciis juſtitiæ judicii recuperatorii p.* 20. 21. Meiner Nebenſtunden *V.* Theils *XLI.* Abhandlung §. 4.

(e) Meiner Nebenſtunden *I.* Theils. *V.* Abhandlung §. 5.

(f) *Ibid.* §. 14.

(g) RICCIVS *d. l. pag.* 153.

(h) von PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 64.

(i) HEVMANN *in Initiis juris politiæ Germanorum Cap.* 6. §. 39.

(k) CARPZOV *Lib. I. Reſp.* 48. *num.* 6. KNIPSCHILD *de Juribus & privilegiis civitatum imperii Lib. V. Cap.* 5. *num.* 24.

(l) MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. IV. Tit.* 13. *Art.* 3. *addit. ad num.* 39. LYNCKER *Vol. II. Reſp.* 34. *num.* 20. B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. VII. p.* 114. 115.

LXIII. Bedenken.

Ob ein Schuldner ſich verbindlich machen kan, den Gläubiger in den zur Zeit der Bezahlung gangbaren Münzſorten die Schuld abzutragen, wenn gleich dieſe von

viel beſſern Werth, als diejenige iſt, welche er empfangen, oder die zur Zeit des Contracts gangbar war?

Es verſprach Mevius ſeinen Stiefſohn Titius für deſſen väterliches Vermögen 500 Rthl. zu entrichten, demſelben an Statt der Zinſen Alimenten zu reichen, wenn ſolches nicht geſchehe, das Capital mit 5 pro Cent zu verzinſen, und es dermahleins in der zur Zahlungszeit gangbaren Münze abzuführen. Eigentlich waren es Kaufgelder, die aber in ein Anlehn verwandelt wurden, weil Mevius ſie verzinſen muſte (a). Solchenfalls finden auf ſelbige nicht die vom Kaufgelde handelnde Geſetze, ſondern diejenige ihre Anwendung, ſo vom Anlehn reden (b). Zwar iſt es bey uns erlaubet, ſich beſſere Münzſorten zu bedingen, als ausgegeben worden, wenn kein unerlaubter Zinswucher unter dem Handel verborgen lieget (c), welcher nur vorhanden, ſo oft des Gläubigers Vortheil mehr als 5 pro Cent beträget (d), der ſich vermuthlich äuſſert, dafern zur Zeit des Krieges verliehene Gelder mit der jetzigen gangbaren Münze bezahlet werden müſten. Es hält jedoch SCHMID in den Rechtlichen Entſcheidungen p. 309. 312. dafür, daß Verſprechen gangbare Münze zu bezahlen, ſie möge beſſer oder ſchlechter als die empfangene ſeyn, wäre ein zu Recht beſtändiger Glücksvertrag, da man die Sache auf die Ungewißheit, ob man dabey gewinnen oder verlieren werde, ankommen läſſet. Ich zweifele daran, wenn die Frage von den zur Zeit des Münzverfalls ausgeliehenen ſchlechten Gelde entſtehet, und dem Gläubiger die Befugniß vorbehalten worden, das Capital nach Willkühr zu beloſen. Denn kein vernünftiger Menſch konte zweifeln, daß nach erfolgten Frieden die ſchlechte Münzen an Werth ſehr viel verlieren, und die alsdenn gangbare, weit beſſer ſeyn würden. Wenigſtens hat man in den Chur-Hannöverſchen Landen, durch viele intermiſtiſche Verordnungen, die Unterthanen davon hinlänglich unterrichtet, und ihnen den ſchlechten innerlichen Gehalt des damahls gangbaren Geldes bekand gema-

gemachet, mithin war abseiten solcher Gläubiger kein Glücksvertrag vorhanden.

Allein in obangeführten Fall, ist die Convention allerdings dergestalt anzusehen. Der junge Titius war 1761 gebohren, und wird daher allererst 1786 mündig. Wer kan wissen, ob alsdenn Krieg oder Friede, und die gangbare Münze nicht schlechter seyn wird, als diejenige, welche des Pupillen Vater zur Ablage bekommen, und damit das dem Mevio erkaufte Inventarium erstanden hatte, folglich war kein Zinswucher vorhanden, und daher verblieb es bey den zwischen den Stiefvater und Stiefsohn errichteten Vertrag.

(a) LEYSER *Spec.* 483. *Med.* 5. B. von CRAMER *Tom. IV. Obs.* 1171. *pag.* 506.

(b) SCHMIDS Rechtliche Entscheidungen *pag.* 548.

(c) Dieser Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *XCIX.* Bedenken.

(d) SCHMID d. l. pag. 304.

LXIV. Bedenken.

Der Kirchen und Klöster seit langen Jahren für einen gleichförmigen Zins ausgethane Güter sind im Zweifel für keine Pachtgüter zu halten.

Titius besaß vor der Stadt Hameln einige Länderey, wovon er und seine Vorfahren seit undenklichen Jahren dem Stift St. Bonifacii jährlich 2 Malter Gersten entrichtet hatten. Dieses wolte behaupten, das Land sey ein bloßes Pachtgut, und ihm kam zu statten, 1) daß vermöge der Canonischen Rechte keine Kirchengüter zu Erbenzinsrecht verliehen werden dürfen (a), auch daß die Erbenzinscontracte schriftlich zu errichten sind (b), woran es aber hier mangelte.

Weil

Weil 2) das Stift ehemahls darüber Beschwerde geführet hatte, daß dessen Pacht- Lehn- Meyer- und Zinsgüter, ohne sein Wissen, Consens und Willen veralieniret und beschweret würden, auch die Bürger in Hameln sich auf begebende Fälle nicht anmeldeten, und einschreiben liessen, sondern zu des Stifts grossen Präjudiz, Nachtheil und Schaden also umgiengen, und gebahrten, als wenn die Güter ihnen eigenthümlich zustünden, so verordnete Herzog Christian Ludewig 1643, daß alle und jede, so gedachten Stifts und Probstey Güter unter Händen haben, sich innerhalb 6 Wochen melden, die nachstehende Gefälle abtragen, und zumahlen sich allerdings also erweisen sollen, daß das Stift mit ihnen friedlich seyn könne, oder in Verbleibung dessen der Privation und andern ernsten Einsehens zu gewärtigen hätten.

Endlich 3) ist 1760 in Sachen Hennecke contra Völger erkand, daß Bürgergüter im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten sind.

Allein 1) lehret mit Grunde LVDOLF *Obs.* 159. *pag.* 331. also: Si de origine, causa, titulove nihil fuerit probatum, quis cum ratione dubitaret, possessorem fore tutissimum adversus eum, qui vindicare cupit prædium proprietatis jure. Die mit den Zinsleuten der Kirche errichtete alte Verträge sind sehr unterschieden, und auf solche alle findet keine Anwendung, was die päbstliche Rechte von der Kirchengüter Verleihung auf 3 oder 6 Jahr ordnen (d). Es ist jedoch auch zu vermuthen, daß es an den Solennibus, welche die Päbste erfordern, nicht gemangelt hat, wenn jemand ein Kirchengut seit langen Jahren besessen, bevorab, dafern man nicht weiß, zu welcher Zeit die Vorfahren des Besitzers daran kommen (e). Die Güter des Stifts St. Bonifacii bestehen nicht nur in Pachtgütern, sondern es hatte auch Colonos tributarios (f), welche einen gewissen jährlichen Zins entrichteten (g), und keine blosse Pächter waren, ja

so

ſo gar die unterhabende Ländereyen veräuſſern durften, wie aus folgender Diſpoſition des Legis Longobardorum *Lib. III. Tit.* 8. *n.* 2. erhellet: Quicunque tributariam terram, unde tributum ad partem noſtram exigi ſolebat, vel ad eccleſiam, vel cuilibet alii tradiderit, is qui eam ſuſcepit, tributum, quod exinde ſolebat exire, omnibus modis ad partem noſtram tribuat; welcher Verordnung es nicht bedurft hätte, wenn man die Tradition behindern können.

2) Erweiſet die Conſtitution Herzogs Chriſtian Ludewig, wie das Stift nicht nur Pacht- ſondern auch Lehn- Meyer- und Zinsgüter hat. Deren Beſitzer ſollen ſich auf begebende Fälle melden, nemlich die Lehnleute, wenn der Lehnherr oder Vaſall abgehet, die Meyer nach des Hauswirths Tode, und die Erbenzinsleute, ſo oft das Gut veräußert wird. Muſte auch in Gefolg dieſer Verordnung nach des Beſitzers Tode jedesmahl das Anmelden und Einſchreiben geſchehen, ſo folgte nicht, daß dabey etwas zu erlegen ſey (wie vom Stift behauptet werden wolte) weil ſolches keinesweges dem Colono, ſondern dem Stift zum Beſten geſchiehet, wie denn auch, nachdem mittelſt der Conſtitutionen von 1719 und 1729 die Annehmung der Meyerbriefe von allen und jeden Meyern erfordert worden, dadurch diejenige, welche bisher keinen Weinkauf entrichtet, mit ſolcher Laſt nicht beſchweret ſind (h).

3) War in Sachen Hennecke wider Völger die Frage von Aeckern, die ein Bürger dem andern eingethan. Ein ſolcher Gutsherr vermeyert die in den Stadtfeldmarken belegene Aecker und Gärten ſelten, ſondern ackert ſie ſelbſt, oder verpachtet ſolche, dahingegen andere Gutsherren, ſo nicht füglich die eigene Cultur übernehmen können, Meyercontracte zu errichten pflegen (i), und dieſes findet auf das Stift St. Bonifacii ſeine Anwendung. Ueberdem erhellete in den angeführten Fall, daß die Länderey ehemahls verpachtet geweſen, wovon hier nicht conſtirte. Zwar ſind beyde Fälle darin einander gleich, daß alle bürgerliche Gründe, wenn ſchon das Eigenthum keinen Bürger zu-

ſtehet, der Dienſtfreyheit genieſſen, und alſo dem Landesherrn es zu keinem Nachtheil gereichet, wenn ſie nicht vermeyert, ſondern verpachtet werden. Aber die Convenienz des Eigenthümers erfordert gemeiniglich, daß er ſelbige erblich verleihe, wenn die eigene Cultur nicht füglich geſchehen kan, und daher iſt dieſes der Landesobſervanz gemäß. Welchemnach die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1769 erkandte, „daß da die Entrichtung eines gleichförmigen Zinſes von langen Jahren, die Vermuthung einer bloſſen Pacht ausſchlieſſet, und von Contracten über Güter, ſo von Bürgern ausgethan werden, auf anderer Gutsherren Contracte kein Schluß zu machen, da die leztere in hieſigen Landen, was ſie ſelbſt zu gebrauchen nicht hergebracht haben, ſelten verpachten, ſo iſt die Länderey qu. für Pachtgut keinesweges zu halten, es könte denn beklagtes Stift ſolche Qualität binnen 6 Wochen gebührend erweiſen, wie es denn auch vermöge Herzogs Chriſtian Ludewig Verordnung von 1643 für die Verzeichniß der Güter einige nicht hergebrachte Gebühren zu fordern, keinesweges berechtiget iſt.„

(a) *Cap.* 5. *X. de Rebus Eccleſiæ alienandis.*

(b) *Nov.* 120. *Cap.* 5.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theils LIII. Bedenken pag. 178. 179.

(d) BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 18. §. 5.

(e) LYNCKER *Vol. II. Reſp.* 15. *num.* 3. BOEHMER *d. l. Tit.* 13. §. 33. LEYSER *Spec.* 24. *Coroll.* 5.

(f) SCHANNAT *Dioeceſ. Fuld. pag.* 206.

(g) POTTGIESER *de Statu ſervorum apud Germanos Lib. I. Cap.* 4. §. 95. Meine *Commentation de Jure Villicorum Cap.* 6. §. 2.

(h) Ebendaſelbſt *Cap.* 8. §. 15.

(i) Meine *Acceſſiones ad Commentationem de Jure Villicorum. Acceſſ.* 37.

LXV.

LXV. Bedenken.

Ob zu vermuthen, daß die Gärtner in Teutſchland eine Zunft haben.

Der Königl. Gartenmeiſter Poske, welcher die Gärtnerkunſt in Holland gelernet, hatte ſeinen Lehrjungen Möhlen einen Lehrbrief gegeben, den die Teutſche Gärtner nicht wolten gelten laſſen, weswegen dieſer das bezahlte Lehrgeld zurück forderte. Nun weiß man in hieſigen Lande von keiner Gärtnerzunft, welche nicht anders als mit Landesherrlichen Conſens errichtet werden kan (a), wie denn überall in Teutſchland die Anordnung der Zünfte von den Kayſern und Landesherren geſchehen (b), jedoch auch wohl ſtillſchweigend, wenn nemlich einer Zunft von langen Jahren erlaubet worden, öffentliche Zuſammenkünfte zu halten, eine gemeine Lade und Siegel zu haben (c). Aber dazu ſind einige wenige Handlungen nicht hinlänglich, und ſelbige müſſen dergeſtalt beſchaffen ſeyn, daß ſie vermuthlich zur Wiſſenſchaft des Landesherrn gekommen (d). Zwar wolte der Kläger durch Zeugen erweiſen, daß die Gärtner in Teutſchland, und beſonders in hieſigen Landen keinen Geſellen annehmen, der nicht ſeine Kunſt nach den Reichsfuß gelernet hat. Aber auf die bloſſe Angabe der Zeugen, welche Gärtner ſind, und auf deren Meynung kömt es nicht, ſondern darauf an, ob ſelbige Grund hat. Dieſe machen vielfältig Statuten, die der Richter nicht beachten darf. Sie wolten beym LYNCKER *Dec.* 980. keinen Geſellen annehmen, der in eines Edelmanns Garten, die Gärtnerkunſt erlernet hatte, und wieſen einen ſolchen zu Wolfenbüttel ſchimpflich ab, welches aber die Jenaiſche Juriſtenfacultät misbilligte. Von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley wurde daher 1769 dem Kläger zu erweiſen auferleget, daß in hieſigen Landen eine ſolche Innung der Gärtner durch Landesherrliche ausdrückliche oder ſtillſchweigende Verordnungen errichtet ſey, kraft welcher diejenige, ſo von einen Ausländiſchen in der Innung nicht befindlichen Meiſter die Kunſt

erlernet, weder als Geſellen angenommen werden, noch gültige Lehrbriefe ertheilen können.

(a) Ubi non probatur ſingulari conceſſione aut confirmatione conceſſum aut approbatum eſſe collegium, id cenſetur illicitum MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. IV. Tit.* 13. *Art.* 3. *num.* 8. STRAVCH *de Jure collegiorum opificum* §. 12. BEIER *de Collegiis opificum num.* III. KNIPSCHILD *de Jure Civitatum Imperialium Lib. V. Cap.* 2. *num.* 10. 11. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 172. *n.* 4. JCti HALLENSES *Tom. II. Lib. II. Reſp.* 52. *num.* 9. WERNHER *Tom. II. Part. VII. Obſ.* 201. LEYSER *Spec.* 559. *Coroll.* 2. HEVMANN *in Initiis juris politiæ* §. 266.

(b) RICCIVS *ad Engau Element. Jur. Germ. pag.* 333. 337. THILO *de Diverſorum opificiorum confuſione non permittenda* §. 11.

(c) BERLICH *Dec.* 150. *num.* 2. MEVIVS *d. l. num.* 9. B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. XXXVIII. pag.* 150.

(d) LVDOLF *Symph. Vol. II. Conſult. I. pag.* 72.

LXVI. Bedenken.

Welchergeſtalt die Spanndienſte einem Gerichtsherrn von denjenigen zu leiſten, der ſein Meyer nicht iſt.

Die von Bortfeld waren vom Stift Hildesheim mit dem Dorf Wellerſſen im Fürſtenthum Grubenhagen beliehen. Sie beſaſſen überdem daſelbſt ein Erbgut, welches nach Henrichs von Bortfeld Tode ſeiner Landerbin Arend von Wobersnou Ehefrauen zu theil wurde, der nachdem auch das Lehn an ſich brachte. Im Jahr 1639 verkauften aber die von Wobernou Lehn und Erbe an Georg Jeremias von Daſſel zu Hoppenſen, welcher es auf ſeinen älteſten Sohn Johann Georg Chriſtoph vererbfällete, und als ſelbiger ohne männliche Erben mit Tode abgieng, wurde das deſſen Töchtern angefallene Erbe vom Lehn durch richterliche Erkentniſſe abgeſondert. Weil die von Daſſel

be-

belehnet waren mit dem Dorf Wellerſſen, mit Gerichten und Dienſten, ſo überkam dieſe der Lehnsfolger, die Landerben aber unter andern einige dienſtpflichtige Länderey. Solcherwegen entrichteten ſie anfangs dem Gerichtsherrn jährlich 20 Rthl. Dienſtgeld. Als aber das Gut von ihnen dem Commercien-Commiſſario Schumann verkauſet wurde, forderte man von dieſen den Dienſt in natura, und er wurde 1727 ſchuldig erkand, ſelbigen zu leiſten. Darauf aber entſtund ein neuer Proceß über die Art und Weiſe, wie gedienet werden müſſe, maſſen die von Daſſel den Dienſt wöchentlich zwey Tage mit vier Pferden forderten, und ihn auch zu Reiſefuhren gebrauchen wolten. Die Acten wurden zum Spruch Rechtens an die Roſtockiſche Juriſtenfacultät geſand, und dieſe erkandte 1740 in Sachen des Commereien-Commiſſarii Schumann Klägers wider den Lieutenant Chriſtoph Gottfried von Daſſel, Beklagten, „daß klagender Schumann zu Leiſtung der Spanndienſte mit vier Pferden nicht ehender zu vertheilen, bevor von den von Daſſel, daß er einen dienſtpflichtigen Vollmeyerhof inne habe, und von dergleichen vollen Höfen nach gemeinen Landesgebrauch gewöhnlich vier Pferde auf den Spanndienſt gehen, erwieſen worden.„ Zur Begründung dieſes Erkentniſſes, führten die Urtelsfaſſer an, „es ſey noch im Zweifel, ob der Kläger überall ſo viel Acker, als der Beklagte angiebet, unter ſich habe. Drey beeydigte Aeſtimatores hätten deſſen Länderey dergeſtalt ſchlecht und unergiebig beſchrieben, daß mit derſelben wenigen Ertrag das Onus einer vierpferdigen Dienſtleiſtung wol ſchwerlich harmoniren könne. Bey der Separation des Wellerſſer Allodii von dem Feudo, wäre ein ſo geringhältiges Dienſtgeld gegeben, ſo für vier Pferde zu wenig ſey; wie es denn auch dahin ſtehe, ob eben die Pflugdienſte mit vier Pferden beſtellet werden müſſen, oder ob nicht von der Willkühr des Coloni es dependire, wie weit, zu Menagirung ſeiner Pferde, er zwey, drey, vier, oder gar ſechs Häupter vor dem Pflug legen wolle. Von dem Amt Rotenkirchen laſſe ſich keine Folge auf den gegenwärtigen Colonum ziehen, da es nicht richtig, daß zu einem Spann Pferde, man

ordentlich vier Stück erfordere, da vielmehr in communi vita unter den Wörtern ein Spann, eben sowohl zwey, als vier Pferde verstanden werden, ja die Redensarten von vier und sechsspännigen Carossen, ein Zug von vier und sechs einzeln Pferden inferirten. Es sey in Actis nirgend dargethan, daß die dortige Observanz regulariter vier Pferde erfordere.„ Als der Beweis nicht beygebracht wurde, welchen die Rostockische Urtel dem von Dassel auferlegte, erkandte die Giesische Juristenfacultät 1741, „daß der beklagte Lieutenant von Dassel dasjenige, so ihm zu erweisen obgelegen, und er sich angemasset, wie Recht nicht erwiesen, dannenhero Kläger wegen seiner unterhabenden dienstpflichtigen Länderey ihn den Spanndienst ausser den Wellerssee Bezirk, und in denselben mit vier Pferden zu leisten nicht schuldig, wohl aber mit zwey Pferden und innerhalb den Wellerssee Bezirk, den Dienst ferner zu continuiren verbunden sey.„

Im Jahr 1767 erneuerte des Lieutenants von Dassel Lehnsfolger und Brudersohn Friderich Joachim von Dassel den Proceß, und wolte behaupten, daß die gefällete rechtskräftige Urtheile ihm nicht entgegen stünden, weil weder er, noch sein Vater Consors litis gewesen, und der vierte Theil des Lehns nach Abgang eines andern Vaters Bruders Johann Henrichs von Dassel, der gleichfalls an den Proceß keinen Theil genommen, auf ihn vererbfället sey. Er gründete seine Klage in einem Bericht des Amts Rotenkirchen vom 15ten Decemb. 1739, worin gemeldet wird, daß nach der in dasiger Gegend introducirten Observanz von einer Hufe Landes wöchentlich ein halber Tag mit dem Spann in natura zu dienen sey. Vermeynte auch, es gehe dem Besitzer des Erbguts zu Wellerssee Lieutenant Schröder nichts darunter ab, wenn die Dienste, an Statt zur Bestellung des Ackers, zu andern Behuef gebrauchet würden, und er sich ihrer zu kurzen Reisen, oder auch zu einer Landfuhr bedienen wolle.

Nun

Nun iſt 1) allerdings zu vermuthen, daß ein Dienſtpflichtiger leiſten müſſe, was in der Gegend hergebracht, und von den Nachbaren geleiſtet wird (a).

Es pfleget auch 2) von der Willkühr der mehreſten Dienſtherren abzuhängen, an welchem Ort die Dienſte zu verrichten ſind, wenn dadurch die Laſt des Dienſtpflichtigen nicht vermehret wird (b), und iſt ſehr gewöhnlich, daß, an Statt des wöchentlichen beym Ackerbau zu leiſtenden Dienſtes, Dienſtfuhren geſchehen. Halten auch nicht wenige Rechtslehrer dafür, daß keine gewiſſe Beſtimmung der Dienſte zu vermuthen, ſondern ſolche von denjenigen, welcher ſie vorſchützet, zu erweiſen ſey (c).

Allein 1) iſt der Rotenkirchiſche Bericht zum Beweiſe unzulänglich, weil er die angegebene Obſervanz auf keine beſondere angeführte Fälle gründet (d).

Daß 2) der Dienſtpflichtige an den Ort dienen muß, den man ihm anweiſet, ſolches iſt von den Leuten der Gutsherren zu verſtehen, welche, an Statt des Pachtgeldes, den Dienſt von denen Meyern erhalten, und von welchen nicht zu vermuthen, daß ſie ihre Befugniß auf einen gewiſſen Ort einſchränken laſſen, dafern die Dienſtleiſtung ohne groſſe Beſchwerde an einen andern geſchehen kan, wie denn dergleichen dienſtpflichtige Meyer vielfältig veräuſſert, und von einem Gut an das andere geleget werden. Keine ſolche Bewandniß hat es aber mit den Dienſten, welche dem Gerichtsherrn Meyer anderer Gutsherren leiſten. Dieſe Laſt iſt ihnen zu neuern Zeiten aufgeleget (e), mithin allerdings im engeſten Verſtande zu nehmen, wie denn nimmer zu vermuthen, daß jemand unbeſtimmte Dienſte zu leiſten ſchuldig (f). Es hatte auch der Kläger nicht erwieſen, daß der Lieutenant von Daſſel kein Legitimus contradictor geweſen, ſondern vielmehr eingeſtanden, daß nur der vierte Theil des Lehns, von einen

nen Vaters Brüder auf ihn vererbfället ſey, wie denn nicht abzuſehen, warum allein Chriſtoph Gottfried den Proceß geführet hat, wenn ſeine Brüder an den Dienſten mit Theil gehabt; daher die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1769 erkandte: „Nachdemmahlen einen Lehnsfolger, die wider ſeinen Vorfahren als Legitimum contradictorem gefällete rechtskräftige Urtel allerdings verbindet, und bisher nicht erhellet, daß Johann Heinrich von Daſſel Mitbeſitzer der Dienſte qu. geweſen, noch daß nach ſeinem Tode deſſen Quarta auf den Implorantен vererbfället worden, ſo lieget ihm ſolches binnen 4 Wochen rechtlicher Gebühr zu erweiſen ob. Da auch in dem Amt Rotenkirchiſchen Bericht weder Caſus ſpeciales angeführet, noch beſtimmet worden, mit wie vielen Pferden der Dienſt zu leiſten, als iſt Implorant, wenn er auch die Exceptionem rei judicatæ aus dem Wege zu räumen vermögte, dennoch den Grund ſeiner Klage, binnen der präfigirten Friſt, beſſer, wie bisher geſchehen, darzuthun ſchuldig.

(a) Ex uſu & conſuetudine locorum controverſiæ ratione operarum ſunt definiendæ, ſic ut præſtentur illæ, quas ceteri homines ejusdem conditionis in vicinis locis præſtant HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 21. *num.* 7. HARPPRECHT *Vol. nov. Conſ.* 4. *num.* 500. *ſeq.*

(b) Meine *Commentation de Jure Villicorum Cap.* 5. §. 18.

(c) LYNCKER *Vol. II. Reſp.* 77. *num.* 3. HARPPRECHT *d. l. num.* 303. BVRI Erleuterung des Lehnrechts *pag.* 734.

(d) STRVV *Ex.* 2. *th.* 21. STRYK *de Præſumtione pro magiſtratu Cap.* 2. §. 5. HORN *Claſſ.* 13. *Reſp.* 28. COCCEIVS *Tom. I. Reſp.* 57. *num.* 25. 26. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 45. *num.* 16.

(e) Meine *Commentation de Jure Villicorum. Cap.* 5. §. 9.

(f) KREBS *de Ligno & lapide Part. I. Claſſ.* 7. *Sect.* 2. §. 2. *pag.* 340. LVDOLF *Obſ. for.* 105. *num.* 7. *Deciſiones Haſſo - Caſſellanæ Tom. I. Dec.* 77. *n.* 5. 6. 7. HOMMEL *Rhapſod. Obſ.* 34. *p.* 35. Meine *Commentation de jure villicorum Cap.* 5. §. 16.

LXVII.

LXVII. Bedenken.

In welchen Fällen die Strafe des Hausdiebſtahls zu mildern iſt.

Die Chur-Braunſchweigiſche Verordnungen wegen der Hausdiebe erlauben zwar dem Richter nicht, verſchiedene ſonſt mildernde Umſtände zu beachten. Sie verwerfen aber keinesweges alle Mitigantia, und verſtatten den Gerichten beym Geſetzgeber darauf anzutragen, daß aus erheblichen Urſachen, an ſtatt des Stranges, die Karren- oder Zuchthausſtrafe auf gewiſſe Monathe oder Jahre erkand werde, obwohl nach den Geſetzen ſelbige auf Lebenszeit dauren ſollen. Der Geheimte Juſtizrath AYRER *de Furti domeſtici poena §. 16.* ſchreibet hievon: Mitigationis cauſas, quæ alias juxta conſtitutionem Carolinam a reſtitutione rei furtivæ aut reiterationis omiſſione repeti ſolent, leges quidem noſtræ de furto domeſtico admittere nolunt; neque tamen hinc omnes alias, quæ ſubinde in favorem rei adferuntur, penitus excludere cenſendæ ſunt. Quin potius, rationibus ita ferentibus, inprimis ob juvenilem ætatem, propter ignorantiam item legis non adfectatam, ſæpius mitiori poenæ locum factum eſſe, varia reſcripta, tum ab ipſa Sacra Majeſtate Regia, tum nomine ipſius ab illuſtriſſimo Conſilio ejus ad Regimina & Cancellarias data commonſtrant; deren er daſelbſt neune anführet, welchen ich noch einige hinbey fügen will.

Ein Dieb glaubte 1) berechtiget zu ſeyn, wegen einer vermeinten Forderung an ſeinem Herrn ſich dadurch bezahlet zu machen, daß er ihm verſchiedene Sachen entwendete. Einen ſolchen entſchuldiget nun der Animus compenſandi keinesweges (a). Er mildert jedoch die Strafe, und verſtattet nicht jemand zum Tode zu verdammen (b), wenn gleich die Forderung des Diebes ungegründet iſt, dafern er glauben können, daß ihm der Herr etwas ſchuldig ſey.

2) Iſt die Blödigkeit des Verſtandes eines Inquiſiten vom Richter nicht auſſer Acht zu laſſen (d). Der Pfarrer des Orts bezeugte, daß Sophie Eliſabeth Willmers in der Schule nichts begreifen können, und der Verſtand bey ſelbiger einige Jahre ſpäter reif worden, als bey andern. Sie hatte einen Diebſtahl im zwanzigſten Jahre begangen, und obwohl die Verordnung von 1710 den Hausdieb nur alsdenn von der Todesſtrafe befreyet, wenn er keine 18 Jahr alt, ſo ſind jedoch minderjährige von 21 ja von 23 Jahren, mit Königl. Regierung Approbation, in das Zuchthaus oder die Karre verurtheilet, wenn beſondere Umſtände, inſonderheit aber Vita ante bene acta eine Milderung anriethen. Dieſe hatte die Inquiſitin durch mehre Zeugniſſe dargethan, und deswegen wurde 1770 verfüget: „daß ſie zu der Strafe des Stranges den ſtrengen Rechten nach zwar zu verurtheilen, jedoch nach einen mildern Ermeſſen der bey der Perſon und der Sache vorkommenden Umſtänden, ſelbige zu einer lebenswierigen Zuchthausſtrafe zu condemniren, und ferner darauf zu achten ſey, ob ihre Aufführung alſo beſchaffen, daß ſie nach Verlauf einiger Jahre wiederum entlaſſen werden könne.„

Hingegen vermeyne ich 3) nicht, daß von einen Dienſtbothen vorgeſchützet werden könne, er habe nur die ihm anvertrauete Sachen, nicht aber etwas ſo ſich in der Gewahrſam ſeines Herrn befunden, entfremdet. Denn unſere Landesverordnungen machen keinen Unterſchied, ſondern wollen, daß derjenige, welcher ſeines Herrn Sachen ſchnöden Gewinſtes halber entfremdet, am Leben, oder wenn die entwandte Sachen nicht über 5 ſpecies Thaler werth ſind, auf lebenszeit mit der Karre oder dem Zuchthauſe beſtrafet werden ſoll. Das Edict von 1736 ſchränket die Regul nur in den Fall ein, wenn mit den entwandten Futter des Brodherrn Vieh gefuttert worden, folglich findet die ordentliche Strafe Platz, wenn das Futter verkaufet iſt, welches jedoch dem Knecht anvertrauet wird. Die mehreſte Sachen, die das Geſinde entwendet, ſind von dieſer Beſchaffenheit, und der Geheimte

Zu-

Juſtizrath AYRER d. l. pag. 77. bemerket, non diſtinguere legislatorem inter famulum adminiſtratorem & non adminiſtratorem, ac promiſcue uti verbis, ſtehlen, nehmen, entwenden; Abuſum fiduciæ herilis & violationem ſecuritatis domeſticæ non minorem proterviæ gradum involvere, ac ſi res ex alterius poſſeſſione aufertur.

(a) BROKES *Obſ.* 613. *pag.* 720. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 799. *num.* 2. Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *CVII.* Bedenken. §. 9.

(b) CARPZOV *Prax. crim. Quæſt.* 82. *n.* 60.

(c) HARPPRECHT *Reſp.* 36. *num.* 309.

(d) HARPPRECHT *Vol. nov. Cap.* 54. *num.* 89. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 114. *Obſ.* 1.

LXVIII. Bedenken.

Von der Jurisdiction über den Clerum minorem in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen.

Es leidet keinen Zweifel, daß nach der Reformation denen evangeliſchen Conſiſtoriis gemeiniglich die Gewalt beygeleget worden, welche die Catholiſche geiſtliche Gerichte hatten (a). Denen leztern war nun die ſämtliche Cleriſey unterworfen, und von aller weltlichen Gerichtbarkeit befreyet. Zu dieſer rechnet man aber in der evangeliſchen Kirche, die Küſter, Schulmeiſter und Organiſten (b).

Im Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1639 Art. 1. heiſſet es: „Weil die Exemtio der Paſtoren und Kirchendiener in realibus, auſſerhalb der Pfarr- und Kirchengüter, nicht fundiret, ſollen die Paſtoren und Kirchendiener über Realia, ſo der Kirche nicht zuſtändig,

an Ende und Orten Recht geben und nehmen, daſelbſt ſelbige Güter belegen.„ Hieraus folget, daß deren Exemtion in perſonalibus allerdings gegründet iſt. Auch hat die Königl. Cammer, beſage der **Landesordnungen** *Cap. I. pag.* 850. als der Schulmeiſter zu Fredelsloh beym Amt eingewroget worden, im Jahr 1748 folgendes verfüget: „Wenn Geiſtliche etwas Bruchfälliges, ſo eine Perſonal-Action iſt, begehen, ſo muß daſſelbe von der Amtsobrigkeit und den Superintendenten conjunctim unterſuchet, die Strafe angeſetzet und exequiret werden —— —— Solte aber der Superintendent und die Amtsobrigkeit ratione poenæ & quanti nicht übereinkommen, ſo hat der Superintendens davon an das Conſiſtorium zu berichten.„

In der Grafſchaft Hoya gehören vermöge **Graf Ottens Kirchenordnung** *de* 1581. *pag.* 163. „für das Conſiſtorium alle Sachen, ſo der Kirchen- und Schuldiener Mißhandlung und Verbrechen, auch die Kirchengüter betreffen.„ Als die Ehrenburgiſche Beamte ſich die Jurisdiction über einen Schulbedienten anmaſſeten, hat Königl. Regierung, mittelſt Reſcripts vom 16. April 1753, ſolches gemißbilliget, und wie im Jahr 1757 die Beamte zu Bruchhauſen gleichen Streit erregten, mithin ſich über eine Conſiſtorialinhibition beſchwerten, wurde ihnen von Königl. Regierung befohlen, ſelbige interimiſtice zu befolgen. Ich abſehe nicht, wie die Lehre des Ober-Appellationsrath PVFENDORF in Proc. civ. Part. I. Cap. 3. §. 13. hiemit zu reimen iſt, wenn er ſchreibet: In levioribus delictis (Clericorum) quæ neque officium ipſorum, neque doctrinam, neque mores reſpiciunt, & cognitio & coercitio eſt judicis ſecularis. Meines Wiſſens hat über die Prediger ſich niemahls ein weltlicher Richter ſolche Gewalt angemaſſet, und nur im Lüneburgiſchen iſt es über die Schulmeiſter von einigen Beamten geſchehen.

Die Kirchenrechte dieſes Fürſtenthums waren Zweifeln unterworfen. Denn es heiſſet in Herzog Friderichs Kirchenordnung Cap. 4.

§. 6

§. 6.: „Weiter ſollen für das Conſiſtorium gehören, die Irrungen, ſo ſich zwiſchen Paſtoren, Diacon und dem Küſter unter ihnen ſelbſt zutragen.„ Hieraus ſcheinet man folgern zu können, daß wenn die geiſtliche mit weltlichen Perſonen in Streit gerathen, der ordentliche weltliche Richter ſolchen zu entſcheiden habe. Iſt dieſer Schluß richtig, ſo müſſen auch die Paſtoren in perſonalibus vor den weltlichen Gerichten ſtehen, dafern ſie von Layen belanget werden, welches ihnen jedoch niemand anmuthet. **Herzog Chriſtians Kirchenordnung von 1619**, die Herzog Friderich anno 1643 verbeſſert hat, lautet Cap. 4. alſo: „Vor ſolch Conſiſtorium oder geiſtlich Gericht, ſollen gehören nachfolgende Sachen, nemlich ſo Streit in der Lehre fürfiele, item Eheſachen ꝛc.„ Da denn das ꝛc. zu erkennen giebet, daß des Geſetzgebers Abſicht nicht dahin gegangen, alle Conſiſtorialſachen daſelbſt anzuführen. Dieſes ꝛc. findet ſich zwar in Herzogs Friderichs Kirchenordnung nicht. Selbige enthält aber ebenwenig eine Verzeichniß der Conſiſtorialſachen, ſondern läſſet es im übrigen bey Herzogs Chriſtian Verordnung, daher keinesweges zu vermuthen, daß ſie die Gerichtbarkeit des Conſiſtorii enger einſchränket. Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo ſetzet doch das Herkommen auſſer Zweifel, daß ſolche ſich viel weiter erſtrecket, als auf die Streitigkeiten in der Lehre, Eheſachen und zwiſchen den Geiſtlichen entſtandene Rechtshändel. Wenn das Jus patronatus Proceſſe veranlaſſet, ſo entſcheiden ſolche die evangeliſche Conſiſtoria (c). Dieſes iſt auch von je her im Lüneburgiſchen geſchehen, wenn gleich der beklagte Patron ein Laye iſt. Die Lüneburgiſche Kirchenordnung verbietet zwar den Patronen Pfarren zu verkaufen. Sie verordnet aber nicht, wer die Simonie beſtrafen ſolle. Gleichwohl thun es nicht nur überall die evangeliſche Conſiſtoria (d), ſondern **auch das Lüneburgiſche vermöge der Landesordnungen Celliſchen Theils** *Part. I. pag.* 982.

Ein widriges Herkommen wegen des Cleri minoris iſt auf die Oerter einzuſchränken, allwo es zu erweiſen ſtehet, und im engſten

Verstande zu nehmen, mithin nicht zu folgern, daß weil die Schulmeister auf den Landgerichten bestrafet sind, sie in allen bürgerlichen Sachen vor den Aemtern belanget werden mögen. Ich vermuthe daß jenes mehrentheils geschehen, weil die Verbrechen in den Aemtern begangen worden, welchenfals auch ein Canzleysäßiger sich vor denselben stellen muß.

In den Chur-Braunschweigischen Landen ist von Sr. Königl. Majestät sehr heilsam diesen über die Consistorial-jurisdiction entstandenen Streit, nachdem ich vorstehendes bereits geschrieben hatte, durch folgendes Edict ein Ende gemachet.

„Georg der Dritte, von Gottes Gnaden König von Großbritannien, Frankreich und Irrland, Beschützer des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Erz-Schatzmeister und Churfürst ꝛc.

Demnach in Ansehung der Jurisdiction über den sogenandten Clerum minorem in denen der geistlichen Gerichtsbarkeit Unsers Hannöverischen Consistorii untergebenen Provinzen bislang nicht einerley Grundsätze beobachtet worden, und daher zum öftern die Frage entstanden, einestheils was für Personen zum Clero minori zu rechnen, anderntheils aber in wie ferne selbige in solchen Sachen, welche nicht ihre Amtsführung betreffen, entweder bey Unserm Consistorio oder bey der weltlichen Obrigkeit zu belangen seyn; So haben Wir, um denen daraus entstehenden Inconvenienzen eine abhelfliche Maasse zu geben, allergnädigst gut gefunden und beliebet, in denen sämtlichen zu der Competenz Unsers Hannöverschen Consistorii gelegten Provinzen einerley Principia darunter festzusetzen und folgendes zu verordnen.

1. Sollen zum Clero minori gerechnet werden, und unter der Jurisdiction Unsers Consistorii stehen, die Küster, Cantores, Organ-

ganisten und die bey den Pfarrkirchen bestellte Schulmeister, imgleichen die Schulcollegen bey den Lateinischen Schulen in den Städten.

Dahingegen sollen

2. die Neben-Schulmeister, so an den Orten wo keine Pfarrkirchen sind, bestellet werden, und nicht blos aus dem Unterrichte der Jugend ihr Hauptgeschäfte machen, sondern nebenher entweder den Ackerbau oder ein sonstiges Gewerbe oder Handwerk treiben, in allen Sachen, welche ihr Schulmeisteramt nicht betreffen, von der geistlichen Gerichtsbarkeit ganz ausgenommen seyn und der weltlichen Obrigkeit lediglich hiemit untergeben werden. Weil indeß

3. so viel die in dem 1ten §. erwähnte Kirchen- und Schulbediente betrift, Unsern Unterthanen zur grossen Last gereichen würde, wenn selbige wegen ihrer an vorerwähnte zum Clero minori gehörende Personen habenden oftmals nur geringen Foderungen kostbare Processe bey Unserm Consistorio führen solten; So bleiben solche zuforderst und

4. in realibus dem foro rei sitæ unterworfen, und müssen actione reali bey den weltlichen Gerichten belanget werden. Nicht minder sind

5. selbige schuldig nach Innhalt des Edictes vom 29. Julii 1712 und dessen Declaration vom 11. Jan. 1718, wenn sie in Civil- und Criminalsachen Zeugniß, oder sonst in ein und andern Bericht und Nachricht geben müssen, vor der weltlichen Obrigkeit auf deren Erfordern und ausgelassene Citation ohnweigerlich zu erscheinen. Dahingegen soll

6. bey actionibus mere personalibus den Klägern die Wahl gelassen werden, ob sie die Kirchen- und Schulbediente zuerst bey ihrem vorgesezten Superintendenten oder sogleich bey Unserm Consistorio belangen wollen. Im ersteren Falle hat alsdenn der Superintendent

dent zuforderſt die Güte unter den Partheyen zu verſuchen, in deren Entſtehung aber mit Zuziehung des weltlichen Kirchen-Commiſſarii die Sache Summariter zu unterſuchen, und ſodann die abgehaltene Protocolla an das Conſiſtorium zum rechtlichen Deciſo einzuſenden. Im andern Falle aber ſoll Unſer Conſiſtorium die Summariſche Unterſuchung der Sache entweder beyden Kirchen-Commiſſariis, oder auch, wenn ſie nur von geringem Belang iſt, dem weltlichen Commiſſario allein auftragen und ſelbigem dabey aufgeben, partes wo möglich in Güte auseinander zu ſetzen; falls aber die Güte kein Platz finden wolte, ſie gegen einander zu verhören, und die Sache dergeſtalt zu inſtruiren, daß nach eingelangten Berichte, von Unſerm Conſiſtorio ſofort definitive darin erkandt werden könne, ſchriftliche Handlungen aber woferne die Wichtigkeit der Sache es nicht unumgänglich erfordert, nicht leicht geſtatten. Wenn jedoch

7. Obgenandte zum Clero minori gerechnete Kirchen- und Schuldiener, nebenher einiges Handwerk oder ſonſtiges Gewerbe treiben; So ſollen die aus ſelbigen entſpringende Klagen, bey der weltlichen Obrigkeit lediglich eingeführet, und dergleichen Klagen ſo wenig von dem Superintendenten als Unſerm Conſiſtorio angenommen werden.

8. Soll die Gerichtsbarkeit Unſers geiſtlichen Conſiſtorii, in jeztbeſchriebener Maaſſe zwar über bemeldter Kirchen- und Schulbedienten Frauen und Kinder, ſo lange leztere noch bey dem Vater wohnen, nicht aber über das Hausgeſinde und andere bey ihnen ſich aufhaltende weltliche Perſonen ſich erſtrecken. Ferner ſoll

9. das Privilegium fori ſolcher Kirchen- und Schuldiener mit deren Abſterben aufhören, folglich die Verſiegelung des Nachlaſſes und übrige desfals zu machende Verfügung, wie auch die Bevormundung der nachbleibenden unmündigen Kinder, der weltlichen Obrigkeit überlaſſen, der Prediger des Orts jedoch bey der Ver- und Entſiegelung

lung zugelaſſen werden, damit er die zu des Verſtorbenen Amte etwa gehörige Sachen und Schriften zu ſich nehmen könne. Anlangend

10. die Delicta mehrerwähnter Kirchen- und Schulbediente, ſo verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Criminalverbrechen nicht für Unſer Conſiſtorium, ſondern für die mit der Criminal-Jurisdiction verſehene weltliche Obrigkeit gehören. In Anſehung der bruchfälligen Delictorum aber iſt

11. ein Unterſchied zu machen, ob ſie in dem zum Dienſte des Delinquenten mithin an die Kirche gehörigen Hauſe begangen werden, auch mit des Kirchen- oder Schulbedienten übrigen Gewerbe keine Verbindung haben? oder ob der Exceß auſſerhalb dem Hauſe in der Amts- oder in eines andern Gerichts, Jurisdictionsbezirke begangen worden. In den erſten beyden Fällen ſoll zwar Unſerm Conſiſtorio die Cognition und Beſtrafung verbleiben: Es hat aber daſſelbe die Unterſuchung des Delicti der weltlichen Orts Obrigkeit zu committiren. Wenn hingegen die Kirchen- und Schulbediente nebenher einiges Handwerk oder andere Gewerbe treiben, und in deren Exercitio etwas ſtrafbares unternehmen ſolten, ſo gehöret die Unterſuch- und Beſtrafung billig für die weltliche Obrigkeit. Und wie wegen der in eines Amts- oder anderer Jurisdictionsbezirke verübten bruchfälligen Verbrechen im Edicte vom 12. Mart. 1708. klar verſehen iſt, daß ſolche in foro commiſſi delicti cognoſciret und beſtrafet werden ſollen; Alſo behält es wegen der Ladung und Siſtirung der Delinquenten, bey dem was §. 5. deshalb verordnet worden, ſein Bewenden. Jedoch ſollen den Superintendenten die gegen die Kirchen- und Schuldiener denunciirte Verbrechen, und wie ſolche beſtrafet worden, von der weltlichen Obrigkeit angezeiget werden, damit erſtere von dem Leben und Wandel ſolcher Leute, Wiſſenſchaft erlangen, mithin befindenden Umſtänden nach, wegen der Suſpenſion oder Remotion das nöthige an Unſer Conſiſtorium gelangen laſſen können.

Schließlich erklären Wir hiemit gnädigſt, daß wenn ein oder anderes Patrimonialgerichte ratione jurisdictionis über die Kirchen- und Schulbediente etwas beſonders hergebracht zu haben vermeinen ſolte, ihm ſolches gehörigen Orts an- und auszuführen unbenommen bleibe.

Wir befehlen demnach Unſerm geiſtlichen Conſiſtorio und allen denjenigen, welche in Unſerm Namen zu gebieten und zu verbieten haben, ſich nach dieſem Unſerm Regulativ zu achten, und daſſelbe in allen vorkommenden Fällen ſich zur Richtſchnur dienen zu laſſen.

Gegeben auf Unſerm Palais zu St. James, den 1ten May 1770.

(L.S.) George Rex.

Lev. Ad. Hake.

(a) MEVIVS *Part. III. Dec.* 257. J. H. BOEHMER *J. E. P. Lib. I. Tit.* 28. §. 11. FLOERCKE *ad Schilter. Inſt. Jur. Eccl. Lib. I. Tit.* 5. §. 6. G. L. BOEHMER *in Princip. Jur. Canon.* §. 274.

(b) CARPZOV *Lib. I. Def. Conſiſt.* 75. *num.* 5. 6. MEVIVS *Part. VII. Dec.* 27. *num.* 3. LINCK *de Jure epiſcopali Cap. II. num.* 64. BEYER *ad Carpzov. d. l.* ROHR im Oberſächſiſchen Kirchenrecht *Lib. II. Cap.* 3. §. 1. BOEHMER *d. l. Tit.* 27. §. 3. HORN *Claſſ. I. Reſp.* 30. *pag.* 51. FLOERCKE *d. l. Lib. I. Tit.* 10. §. 5. *voc. Aedituus.* von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 166. §. 2.

(c) STEPHANI *de Jure patronatus Part. I. Cap.* 31. *num.* 7. PINCKELTHAVS *de Jure patronatus Cap.* 8. *num.* 1. BEYER *de Competentia Conſiſtorii eccleſiaſtici th.* 17. *lit. d.*

(d) BOEHMER *d. l. Lib. V. Tit.* 3. §. 24.

LXIX.

LXIX. Bedenken.

Das Beneficium competentiæ gedeihet im Fürſtenthum Calenberg nur denjenigen an, welche Roßdienſtpflichtig ſind.

Das Beneficium competentiæ gedeihet allerdings denen Kriegesleuten an, jedoch nur denjenigen, die wirklich in Dienſten ſind (a). Von dieſen läſſet ſich kein Schluß auf alle Edelleute machen, welche im Nothfall zur Vertheidigung des Landes nicht mehr den Degen ziehen müſſen, als die andern Unterthanen (b). Den Lehnleuten läſſet man jedoch dieſe Rechtswohlthat zu gute kommen, damit ſie die Armuth nicht verhindere, den Roßdienſt zu leiſten (c). Daß ſolches nach der jetzigen Verfaſſung mit gutem Grunde geſchiehet, daran zweifele ich, weil, wenigſtens in hieſigen Landen, der Roßdienſt bey Menſchen Gedenken nicht geleiſtet iſt, noch zu vermuthen, daß es künftig geſchehen werde. Gleichwohl leget die Calenbergiſche Canzleyordnung *Tit.* 36. *§.* 16. dem Schuldner das Beneficium competentiæ bey, damit er die gewöhnliche Lehndienſte abſtatten könne, und dieſes Recht iſt annoch im Gebrauch. Obwohl das Gut Welſe nicht zu Lehn getragen wird, ſo haben dennoch deſſen Beſitzer die von Oyenhauſen, als ſelbigen die adeliche Freyheit mitgetheilet worden, ſich anheiſchig gemachet, auf jedesmahlige Erfordern zu den Roß- und Ritterdienſte zu einem Pferde pro quota und nach Beſchaffenheit des Hofes zu concurriren; mithin iſt dem Landesherrn eben ſo viel daran gelegen, daß der Beſitzer dieſes Guts, als ein Lehnmann im Stande bleibe, den Roßdienſt zu leiſten. Das Beneficium kam auch einer Frau, als Eigenthümerin beſagten Guts 1769 zu ſtatten, weil ſie zu Leiſtung des Roßdienſtes, einen Mann ſtellen muß.

(a) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 682. *num.* 6. 7. LEYSER *de Beneficio competentiæ quousque nobilibus competat* §. 11.

(b) ESBACH *ad Carpzov. Part. I. Conſt.* 32. *Def.* 15. *voc. nobiles.* PVFENDORF *in Proc. civ. Part. II. Cap.* 5. §. 5. LEYSER *d. l.*

(c) STRUV *S. J. F. Cap.* 14. §. 32. *num.* 3. HELLFELD *Elem. Jur. feud.* §. 437.

LXX. Bedenken.

Ob Eheleute, welche nach den Geſetzen des Landes, worin ſie die Ehe vollzogen und gewohnet, in Gemeinſchaft ihrer Güter gelebet haben, ſolcher dadurch entſagen, daß ſie ſich in einem Lande niederlaſſen, worin die gemeine Rechte gelten.

Es iſt eine ſehr zweifelhafte Rechtsfrage: Ob die Gemeinſchaft der Güter aufgehoben wird, wenn Eheleute, welche bisher darin gelebet, ſich in ein Land begeben, allwo die gemeine Rechte gelten. Dieſes verneinen viele (a), und viele bejahen es (b). Ich halte mit HOFMANN *de Communione bonorum conjugali §. III. not.* g. dafür, Matrimonium contrahentes ſine pactis dotalibus ſe ſubmiſiſſe juri in loco matrimonii obligationem producenti. Die daraus entſtehende Befugniß mag ein Ehegatte dem andern nicht nehmen, maſſen Pacta tacita eben ſo verbindlich ſind als expreſſa. Die Frau muß alſo zwar dem Mann folgen, wenn er ſein Domicilium verändert. Dieſelbe kann ſich aber das Jus ex pacto quæſitum an den Gütern bedingen. Hat ſie ſolches nicht gethan, ſo wirket deſſen Unterlaſſung ſo wohl eine ſtillſchweigende Genehmigung der Rechte des Orts, wohin ſich die Eheleute begeben, als ſie ehemahls auf gleiche Weiſe ſich den Rechten des Orts unterworfen hatten, allwo die Heyrath vollenzogen worden, weil ein jeder ſich gemeiniglich die Geſetze des Landes gefallen läſſet, in welchen er wohnen will.

Man

Man mögte einwenden, es ſey nicht zu vermuthen, daß ſich jemand ſeines erlangten Rechts begeben habe. Aber dadurch befördert er vielfältig ſein Beſtes, an ſtatt ſich zu ſchaden. Die Gemeinſchaft der Güter theilet zwar einen Ehegatten an des andern Vermögen ein Recht mit, welches ihm die Römiſchen Geſetze verſagen. Sie ſchmälert aber auch das demſelben an den ſeinigen zuſtehende Recht. Es hänget gemeiniglich von künftigen ungewiſſen Begebenheiten ab, ob die Veränderung einen Ehegatten verträglich oder nachtheilig iſt, daher man ſelten ſagen kan, daß derjenige übel handelt, welcher ſich den gemeinen Rechten, oder auch den davon abweichenden Statuten unterwirft.

(a) SANDE *Lib. II. Tit.* 5. *Def.* 10. LAVTERBACH *de Societate bonorum conjugali* §. 17. VOET *ad ff. Tit. de Ritu nuptiarum num.* 87. EICHEL *de Communione bonorum inter conjuges* §. 32. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 947. *num.* 3. HOFMANN *de Communione bonorum conjugali* §. 3. *lit. g.* Vice-Präſident von PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 121. §. 2.

(b) MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. II. Tit.* 2. *Art.* 12. *num.* 401. J. H. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 866. *num.* 16. G. L. BOEHMER *de Juribus & obligationibus conjugis ſuperſtitis ex communione bonorum univerſali* §. 9. BROKES *Obſ.* 17. §. 44. WILLENBERG *de Uxore maritum domicilium ſuum mutantem ſequente* §. 18. BALEKE *de Juribus ex mutatione domicilii maxime initu conjugum reſultantibus Sect. I.* §. 17.

LXXI. Bedenken.

Von Burgfeſten.

Die Einwohner zu Setmarshauſen ſind vermöge Receſſes de 1663 ſchuldig, denen von Götz zu Ohlenhauſen wöchentlich einen Tag zu dienen, dem Amt Münden aber Jagdfrohnen, Landfuhren und Burgfeſte zu leiſten. Das Recht des Dienſtherrn iſt durch eine Declaration vom 4. April 1663 dahin eingeſchränket, daß, ſo

oft ein oder anderer von den Setmarshäuſiſchen Eingeſeſſenen, dem Amt Münden mit dem Spann oder mit der Hand Burgfeſte, Landreiſen, oder Mühlendienſte, neben andern Amtsunterthanen, ableiſten muß, er mit den ſonſt ſchuldigen Spann- oder Handdienſt für ſelbige Woche nicht zu beſchweren. Wären aber die Leute zur Jagd gefordert und erſchienen, oder hätten einige andere zur Landfolge gehörige Dienſte, oder Kriegerfuhren verrichten müſſen, ſo ſolten dieſelbe ſolches an den nach Ohlenhauſen abzuleiſtenden ordinairen Dienſten abzurechnen nicht befugt ſeyn. Im Jahr 1736 beſchwerte ſich Friderich Wilhelm von Götz zu Ohlenhauſen darüber, daß als die Dienſtpflichtige einiges Holz zur Erbauung der Baraquen nach Münden, nicht ſowohl zur Burgfeſte, als zu Kriegerfuhren fahren müſſen, ſie ihm den wöchentlichen Dienſt verſaget. Nachdem verſchiedene von der Hannöverſchen Juſtitzcanzley und auswärtigen Juriſtenfacultäten abgefaſſete Urtheile in dieſer Sache eröfnet worden, iſt von jener 1768 erkand: „daß die zu Aptirung der Mündiſchen Caſernen geleiſtete Dienſte, beſage des num. act. 89. befindlichen Atteſtats des Amts Münden, weder für eine Landfolge, noch für Kriegerfuhren, ſondern für Burgfeſten zu halten, wie ſie es auch ihrer Art und Eigenſchaft nach ſind, mithin Implorant ſich ſolche an den ihm gebührenden Dienſten kürzen laſſen müſſe. Den Grund dieſes Erkentniſſes enthält meiner Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *CXLIII.* Bedenken. Es wurde ſolches in der Supplicationsinſtanz von der Helmſtädtiſchen Juriſtenfacultät aus folgenden Urſachen beſtätiget: „ Des Gravaminis II. halber iſt zu bemerken, daß wenn man auch auf das Act. num. 89. producirte Amt-Mündenſche Atteſtat vom 1. Jul. 1749 kein Augenmerk richten wolte, dennoch die quäſtionirte Dienſte nicht unter die Kriegerfuhren zu rechnen, ſondern vielmehr für Burgfeſte zu halten, in Betracht das erſtere in eigentlichen Verſtande, ſolche Dienſte in ſich begreifet, ſo zum Behuef der Fortbringung derer zum Militair-Etat gehörigen Perſonen und Sachen, geleiſtet werden müſſen, und keinesweges unter die Operas oeconomicas gerechnet werden.

Her-

Hertius de Superioritate territoriali §. 53.

Dahingegen die zum Caſernenbau erforderliche Dienſte um ſomehr unter die Burgfeſte gehören, als unter ſelbigen alle ſolche Dienſte verſtanden werden, ſo bey den Schlöſſern, Brücken, Gräben, Wällen und Thoren, auch andern Herrſchaftlichen Häuſern und Gebäuden zu verrichten ſind

Repertorium juris privati voc. Burgfeſten.

und da dieſe unter dem Wort Burgfeſte begriffene Dienſte denen Baurendienſten beygezählet werden,

de Goebel in Tract. de Jure & judiciis ruſticorum fori Germanici Cap. 3. §. 4.
Engelbrecht de Operis ruſticorum §. 47.

die von denen Supplicaten im Jahr 1736 an die Burg zu Münden zur Baraqueneinrichtung geleiſtete Fuhren ihrer wahren Natur und Eigenſchaft nach für Burgfeſte anerkand werden müſſen, immaſſen ſelbige nicht zu Tranſportirung einiger Kriegesgeräthſchaft, ſondern lediglich als Baufuhren betrachtet werden.„

LXXII. Bedenken.

Ob und wiefern die Kinder eines durch Unvorſichtigkeit getödteten Vaters, von denjenigen, der es veranlaſſet hat, Alimenten fordern könne.

§. I.

Den Erben eines Erſchlagenen verſagen einige Rechtslehrer die Actionem ex L. Aquilia, mithin die Erſetzung des ihnen verurſachten Schadens, quia liberum corpus non recipit æſtimationem

nem (a). Daraus aber folget nicht, daß die Kinder des Entleibten von denjenigen, der den Todschlag ihres Vaters veranlasset hat, keine Alimenten fordern können. Diese gebühren ihnen nach dem Recht der Natur (b), und COCCEIVS *ad Grotium de J. B. & P. Lib. II. Cap. 17. §. 13.* schreibet: Si defunctus opera sua liberos aluit, occisor in causa est, ne liberi ex illa opera alantur. Hoc igitur damnum est injuria datum, quod reparari debet. Equidem quantitas incerta est, hinc inter privatos ex arbitrio res decidi debet. Imgleichen will TESMARVS *ad Grotium d. l.*, plus pendendum, si vir juvenis & robustus interficiatur, quam si decrepitus. Es fehlet so viel, daß die Römische Rechtsgelehrte eine andere Meynung geheget haben, daß vielmehr GAIVS *in L. 7. ff. de his qui effuderint &c.* selbige also bestärket: Cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusumve quid erit, læsum fuerit, judex computat mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, und eben dieses behaupten unsere Rechtslehrer(c).

Zwar wendet COCCEIVS *Jur. controv. Lib. IX. Tit. 2. Quæst. I.* dawider ein, 1) Actionem legis Aquiliæ dari de damno dato, non de futuro seu infecto, 2) mortuum post mortem damnum non pati, & jus illi haud quæsitum ad ejus heredes non pertinere, nec 3) probari posse quidnam lucrari potuisset defunctus, cum alias mori, mancus fieri, vel negligere, vel morbo impediri potuisset. Allein demjenigen wird 1) ein Damnum præsens zugefüget, den man um die Alimenta tam futura, quam præsentia bringet. 2) Begehren solche die Kinder obangeführten nach nicht als Erben ihres Vaters, sondern jure proprio. 3) Bemerket GLAFEY in dem Recht der Vernunft *pag.* 490. ganz recht, daß wir in der menschlichen Schwachheit mehrentheils mit der summa probaba-

habilitate zufrieden ſeyn, und ſelbige der Gewißheit gleich halten müſſen. Das Satisfactionsquantum iſt nach des Entleibten Alter und Leibeskräften, deſſen gewöhnlicher Arbeit und Verdienſt ex æquo & bono zu beſtimmen (d). Als daher ein Förſter ſeinen zehenjährigen Sohn mit einem ſcharfgeladenen Gewehr in das Holz ſchickte, um es für Dieben zu bewahren, dieſer aber einen Dragoner erſchoß, ſo wurde der Vater ſchuldig erkand, des Entleibten Kinder zu alimentiren, maſſen zur Begründung der Actionis L. Aquiliæ culpa leviſſima hinreichet, und nicht eben erfordert wird, daß jemand ſelbſt den Todſchlag begangen, ſondern genug iſt, wenn er durch ſeine Unvorſichtigkeit dazu Anlaß gegeben (e), welches von dem Förſter geſchehen, der, wenn ſein Sohn die Diebe nur ſchrecken ſollen, ihm kein ſcharf geladenes Gewehr mitgeben müſſen.

Weil aber ein Dragoner von dem Solde zur Erziehung ſeiner Kinder nicht viel verwenden kan, ſondern die Weiber dabey gemeiniglich das Beſte thun müſſen, ſo ſind die Kinder zu erweiſen ſchuldig, was ihr getödteter Vater auſſer dem Solde zu verdienen pflegen. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1769 erkand: „Weilen Beklagter einen zehenjährigen Knaben mit keinem geladenen Gewehr in das Holz zu deſſen Bewahrung wider Diebe ſchicken ſollen, ſo hat er ſich allerdings einer Culpæ theilhaftig gemachet, folglich iſt ſelbiger den Klägern, die durch die Entleibung des Vaters ihnen entzogene Alimenten zu erſtatten ſchuldig. Da aber nicht erhellet, was dieſer auſſer ſeinem Solde zu verdienen pflegen, ſo lieget Klägern ob, ſolches zu beſcheinigen, und ergehet alsdenn wegen Beſtimmung des Satisfactionsquanti was Rechtens.„

(a) STRYK *U. M. ff. ad L. Aquiliam* §. 9. Sam. COCCEIVS *Jur. controv. d. Tit. Quæſt. I.*

(b) GROTIVS *de J. B. & P. Lib. II. Cap.* 17. §. 13. PVFENDORF *de J. N. & G. Lib. III. Cap.* 1. §. 7. GVNDLING *Jur. nat. Cap.* 9. §. 52. GLAFEY Recht der Vernunft *pag.* 469. 470.

(c) CARPZOV *Prax. crim. Quaſt.* 99. *num.* 45. STRUV *Ex.* 14. §. 26. VINNIVS *ad Inſt. Lib. IV. Tit.* 3. §. 13. ENGELBRECHT *in Compend. Jurisprud. Lib. IX. Tit.* 2. §. 4. NOODT *ad L. Aquiliam Cap.* 2. TITIVS *ad Lauterbach Obſ.* 265. HARPPRECHT *Decis. crim.* 95. *num.* 46.

(d) HARPPRECHT *d. l. num.* 57. *Dec.* 101. *num.* 54.

(e) STRUV *Ex.* 14. §. 20. NOODT *d. l. Cap.* 3. 9. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 562. *n.* 6. HARPPRECHT *d. l. Dec.* 100. *num.* 12.

§. II.

Dieſes Erkentniß iſt 1770 von der Erfurthiſchen Juriſtenfacultät beſtätiget, mit Anführung folgender Gründe: „Obwohlen Appellat dabey beharret, daß durch ſeines verſtorbenen Schwiegervaters, des Förſters Kochs Schuld, derer Appellanten Vater keinesweges um das Leben gekommen ſey, allermaſſen er Kraft der über das adeliche Bodenhäuſiſche Gehölz ihm anvertraueten Aufſicht allerdings berechtiget geweſen, ſeinen Sohn zu Verhütung des Stehlens derer Maybäume, auch zur Nachtzeit in das Holz zu ſchicken, und ihm ein geladenes Gewehr, um damit bedürfenden Falls einen Schreckſchuß zu thun, mitzugeben, wohlfolglich, wenn wider die gehabte Abſicht derer Appellanten Vater dadurch getödtet worden, ſolches pro homicidio mere caſuali, welches weder eine Strafe, noch Schadenserſetzung nach ſich ziehet, um ſo mehr gehalten werden müſſe, als des Appellantens Schwiegervater in re licita, licito loco, licito modo & licito tempore verſiret, mithin ihm keine Culpa beygemeſſen werden könne, dahingegen der Entleibte in re illicita verſiret, indem er in ein fremdes Holz, um daſelbſt zu ſtehlen, gegangen, und ſich dadurch den Tod zugezogen habe, über dieſes das Corpus delicti in keine genugſame Gewißheit geſetzet, und ob die Wunde an ſich tödlich geweſen oder nicht, unterſuchet worden, hiernächſt in denen Rechten nirgend verſehen ſey, daß derjenige, der jemanden aus Unachtſamkeit um das Leben gebracht, deſſen Wittwe und Kindern, in Betracht der denenſelben entzogenen Alimenten, einen Abtrag thun müſſe.

Tho-

Thomæ de Noxa animalium Cap. 9. num. 21-28.
Lauterbach C. T. P. ad ff. Lib. IX. Tit. 2. §. 8.
Treutler Vol. I. Disp. 18. th. 10. lit. g. & ibi Bachov.

Wozu kömmt, daß in præsenti des erschossenen Feldmanns Kinder nunmehro sämtlich ein solches Alter erlanget, daß sie ihren Unterhalt sich selbst verschaffen können, die Alimenta præteriti temporis aber ordentlich nicht gefordert werden mögen

Carpzov Part. II. Dec. 10. Def. 30.

Endlich Appellanten als eine Beschwerde ansehen wollen, daß in denen vorigen Erkentnissen die aufgewandte Proceßkosten ihnen nicht zuerkand, sondern gegen einander verglichen und aufgehoben worden, sonach daß die leztere Sentenz nicht zu bestätigen gewesen, es sich ansehen lässet.

Dennoch aber und dieweil der abgelebte Förster Koch darin eine gar grosse Unvorsichtigkeit begangen, daß er seinen Sohn, einen zehenjährigen Knaben, welcher mit geladenen Gewehr noch nicht umzugehen gewust, zur Nachtzeit in das Holz zu dessen Bewahrung wider Diebe geschicket, mithin, da dieser sothanes Gewehr unbedachtsamer Weise loßgeschossen, und derer Appellanten Vater dergestalt getroffen, daß er auf der Stelle tod geblieben, diese Ertödtung dem Förster Koch in alle Wege mit zu imputiren, und als ein Homicidium culposum zu considériren ist. Si quis enim rem vel negotium cuiquam committat, de quo, an idoneus satis ad perficiendum illud sit, ignorat, hoc ipso culpæ reus est

L. 45. §. 1. ff. Famil. erciſc.
Frid. Esaias Pufendorf de Culpa Part. II. Cap. I. §. 15. pag. 59.

Hinc si gratia alicujus scopi obtinendi quosdam eligamus, quorum ministerio vel opera utamur, tum si in deligendo error

commiſſus ſit, quem vitare in poteſtate noſtra fuerit, quodcunque illi in ea re, cujus gratia delecti ſunt, contra eum ſcopum commiſerint, nobis moraliter imputatur.

Pufendorf cit. Tract. Part. III. Cap. I. §. 46 & 47. p. 133. ſq.

woraus ſich denn von ſelbſt ergiebet, daß wenn gleich Appellatens Erblaſſer in Regard der ihm aufgelegenen Aufſicht über die Gehölze in re licita verſiret, derſelbe dennoch in modo gar ſehr gefehlet habe, im Gegentheil daß derer Appellanten Vater Holz entwendet, oder zu entwenden geſucht, nicht einſt dargethan worden, im übrigen viele bewährte Rechtslehrer mit guten Gründen behaupten, daß wenn einen freyen Menſchen das Leben aus Unachtſamkeit genommen worden, deſſen hinterlaſſenes Weib und Kinder, welche der Occiſus zu veralimentiren perfecte verbunden geweſen, von dem Occiſore den nöthigen Unterhalt mit Recht verlangen, und des Endes Actionem L. Aquiliæ utilem anſtellen können,

Bocer. Claſſ. IV. Diſput. 2. th. 36. lit. a.

Harpprecht in Diſſert. de Operis liberorum, quas ſuis parentibus debent, Theſ. 36. num. 288. ſeq.

Titius in Obſerv. Lauterbach. 265.

Anton. Matthæi Comment. de Criminib. ad L. 48. Tit. 5. Cap. 7. num. 11.

welche Meynung um ſo mehr anzunehmen, als ſie mit der natürlichen Billigkeit völlig übereinſtimmet

Grotius de Jure Belli & Pac. Lib. II. Cap. 17. §. 13.

Sam. Pufendorf de Jure Nat. & Gent. Lib. III. Cap. 1. §. 7.

Thomaſius Inſtitution. Jurisprud. Divin. Lib. II. Cap. 5. num. 48.

und wenigſtens moribus & uſu fori derſelben nachgegangen wird

Coc-

Cocceji Jus controv. civ. Lib. IX. Tit. 2. Quæſt. 1. in f.

ſodann die Alimenta auch pro præterito tempore eingeklaget werden mögen, ſi ea jure actionis ex lege vel conſuetudine debentur

Carpzov Part. II. Conſt. 10. Def. 31. & ibi Esbach.

das eigentliche Quantum dererſelben aber am füglichſten in loco, wo des Entleibten Umſtände, und inſonderheit wie hoch ſich ſein jährlicher Sold belaufen, am beſten bekand, determiniret werden mag

Boehmer Conſult. & Deciſ. Tom. II. Reſp. 588. num. 9.

leztlichen derer Appellanten vermeintliches Gravamen, indem Appellat nicht allein unterſchiedener berühmter Doctorum Meynung, ſondern auch das Helmſtädtiſche Urtel vor ſich hat, ſomit pro temere litigante nicht gehalten werden kan, offenbahr unerheblich iſt, als ſind wir nach Inhalt des Urtels zu erkennen rechtlich bewogen worden.

LXXIII. Bedenken.

Von der angemaſſeten Zehendfreyheit in den Fall, wenn von einem Stück keine zehen Bund Früchte geerndtet werden.

§. I.

Zu N. maſſeten ſich die Einwohner eine Zehendfreyheit in den Fall an, wenn von einem Stück keine zehen Bunde geerndtet würden, und gründeten dieſe Forderung in einen Herkommen von undenklichen Jahren. Ihre Zehendherren beſchwereten ſich darüber beym Amt, und ſelbiges wieſe die Beklagte an, ſich die Declaratoriam der Zehendordnung vom 7. Dec. 1742 zur Regul dienen zu laſſen. Sie appellirten von ſolchem Erkentniß an die Königl. Hannöverſche Juſtiz-

Canzley, und wolten behaupten, daß besagte Declaratoria in gegenwärtigen Fall ihre Anwendung nicht finde, da die Nützung von den Zehenden in das Heßische gienge, mithin der Zehende als Heßisch zu betrachten sey, und also nach der Heßischen Ordnung nur das zehende Bund auszuzehenden, von neunen oder wenigern aber kein zehender Theil zu nehmen wäre. Die Appellation wurde wegen Unerheblichkeit der Beschwerden verworfen. Als aber Beklagte von diesem Decreto supplicirten, und Verschickung der Acten erlangten, erkandte die Wittenbergische Juristenfacultät, daß der Supplication zu deferiren sey, und zwar deswegen, weil die Leute auf possessionem libertatis naturalis antiquam, imo immemorialem provocirten. Es wurde daher von den Partheyen darüber gestritten, ob ein solches Herkommen vorhanden, Beweis und Gegenbeweis geführet, von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley aber 1768 erkand: „Weil durch die Declaration der Zehendordnung von 1742 die Gewohnheit, vermöge welcher, wenn beym Ende des Stücks die Garben mit den Hocken oder Stiegen nicht gleich aufgehen, die dergestalt übrig bleibende Garben von den Zehenden frey gelassen worden, der Mißbräuche halber aufgehoben und verordnet ist, daß an den Oertern, wo kleiner Band, und die Garben in einfache Seile gebunden werden, nur höchstens auf einen Stück deren vier, an denjenigen Oertern aber, wo grosser Band hergebracht, nur zwey Garben von Zehenden frey bleiben, und wenn gleich die Stücke so klein sind, daß auf jeden keine zehen grosse Garben gebunden werden mögen, die Garben kleiner gemachet werden sollen, damit der Zehendherr die zehende Garbe erhalte, so hat es, der unerheblichen Beweisführung ohnerachtet, dabey billig sein Verbleiben, mithin wird die Erkentniß des Amts N. vom 12. May 1759 bestätiget, wie wir also bestätigen, und die Proceßkosten vergleichen.„

Denn obwohl die Kläger sich auf den Beweis des Herkommens eingelassen, so ist jedoch ein Richter schuldig, die Fehler der Advocaten zu verbessern, wenn solche ex actis erhellen (a). Insonderheit muß

er

er die Exceptionem præſcriptionis der Parthey zu Gute kommen laſſen, obwohl ſie von ihr nicht eingewandt worden (b), und alſo auch deren Interruption, welche hier in die Augen fiel, und ſogar erhellete, daß die Gewohnheit, über deren Beweis man bisher geſtritten hatte, durch ein Landesgeſetz aufgehoben war.

Die Calenbergiſche Landſtände trugen nemlich darauf an, daß durch eine Verordnung die Zehendfreyheit aller Nebenhocken und einzelnen Garben gänzlich abgeſchafft, und dem Zehendherrn die Decima von allen Früchten zugebilliget werden mögte, weil die Zehendpflichtige durch betrügliches Binden der Garben veranlaſſeten, daß ſich die Zahl ſolcher Nebenhocken mehrete, und dadurch dem Zehendherrn kein Geringes entzögen. Man hat darüber das Gutachten einiger erfahrner Männer, nemlich der Oberamtleute Wedemeier zu Catlenburg, Niemeier zu Lauenſtein, und Voigt zu Coldingen eingeholet, und, nach reiflich überlegter Sache, dafür gehalten, daß weil eine gänzliche Zehendfreyheit durch den vierzigjährigen Gebrauch erlanget werden könne, alſo auch nicht alle Verjährung eines Theils derſelben zu entkräften ſey, daß aber um den Mißbrauch vorzubeugen, und zu verhindern, daß die Zehendpflichtige durch betrügliches Binden, es dergeſtalt einrichten, daß die lezte Hocke keine zehen Garben habe, mithin dem Zehendherrn nicht ein gar zu groſſer Schade verurſachet werde, daß in der angeführten Declaration enthaltene Temperament, als der Billigkeit gemäß, zum Grunde der Verordnung zu legen ſey (c). Daß nun die Verjährung durch ein Geſetz interrumpiret wird, leidet keinen Zweifel (d). Es mag auch eine auf das Beſte gegründete Gewohnheit, gleich wie alle Geſetze, durch ein neues Geſetz aufgehoben werden. Die Declaration machet keinen Unterſchied zwiſchen auswärtigen und einheimiſchen Zehendherren, weil man ſo wenig jener als dieſer Vervortheilung geſtatten wollen. Das Amt hat daher die Sache ganz recht entſchieden, und Königl. Juſtizcanzley ſie eben alſo angeſehen, weil dieſelbe den Zehendpflichtigen die begehrte Proceſſe verſagte, welches

Er-

Erkentniß von der Wittenbergiſchen Juriſtenfacultät deswegen geändert iſt, weil ihr die Chur-Braunſchweigiſche Landesconſtitutiones unbekand waren, welchen zuwider kein Erkentniß in Rechtskraft treten kan (e).

(a) ZIEGLER *Dicaſt. Concl.* 34. §. 9. B. von CRAMER *Tom. I. Obſ.* 29. Supplet enim judex, quæ ex juris doctrina reſultant. LVDOLF *Obſerv.* 60. etiam jus conſuetudinarium in loco judicii obtinens. BRVNNEMANN *ad L. un. Cod. ut quæ deſunt advocatis &c. num.* 1. folglich kan er auch einen alten Statuto zuwider erkennen, deſſen Nichtgebrauch ihm hinlänglich bekand iſt, obwohl keine Parthey ſich darauf berufen hat.

(b) MEVIVS *Part. VII. Dec.* 182. LYNCKER *Vol. II. Reſp.* 122. *num.* 3. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 76. *num.* 1. WERNHER Tom. III. Part. I. Obſ. 94. BOEHMER *de Judice procedente ex officio in cauſa civili Cap.* 4. §. 12. ZAVNSCHLIFFER *de Officio judicis ſuppletorio Part. II. Concl. XI.* §. 4. *Oper. pag.* 88. 89.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CLXXXVI.* Bedenken. *c.* 2.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CXXXV* und *CLXXXVI.* Bedenken §. 4.

(e) LEYSER *Spec.* 137. *Med.* 3. von PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 109. *Deciſiones Haſſo-Caſſellanæ T. I. Dec.* 85. *num.* 10.

§. II.

Die Urtel der Hannöverſchen Juſtitzcanzley von 1768 wurde von der Frankfurthiſchen Juriſtenfacultät 1769 beſtätiget, mit Anführung folgender Gründe: Obwohl das gegenwärtige Remedium, da keine Nova angeführet, vor zuläßig nicht zu halten, quoad materialia aber Imploranten wider die Sententiam de 9ten Mart. 1768 beſchwerend angeführet, daß, nachdem ſie der auf die Zehendordnung von 1709 und deren Declaration von 1742 gegründeten wider ſie angeſtelleten Klage Exceptionem præſcriptionis libertatis longiſſimi temporis & eventualiter immemorialis eingewand, und die Wittenbergiſche Juriſtenfacultät die Imploraten ſich darauf einzulaſſen verthei-

theilet, hierdurch die gedachte Exceptio vor relevant angenommen worden, ſowohl 2) Imploraten in der übergebenen Nothdurft vom 25. Aug. 1764 wider die Relevanz nichts eingewand, ſondern nur allein Beweis gefordert, und Terminum præjudicialem nachgeſuchet, ſelbiger auch 3) per Decretum vom 8. May 1765 ſub præjudicio zu dem Ende anberahmet, hierauf 4) die Beweisarticul, ohne die Relevanz anzufechten, per Decreta vom 6ten Nov. 1765 und 30. Oct. 1766 dem Gegentheil ad formanda interrogatoria communiciret, und ſolchergeſtalt auch deren Relevanz von dem Judicio anerkand worden, folglich nicht abzuſehen, woher wider ſothane Rechtskraft dennoch die Sententia vom 26. Mart. 1768 den geführten Beweis für irrelevant per Judicatum zu erklären vermogt; Hiernächſt 5) Imploraten in ihrer obangeführten Nothdurft ſelbſt die Relevanz keinesweges angefochten, ſondern nur allein auf Beweis provociret, ſolches aber, wenn ſie dieſen in der Hauptſache entſcheidend nicht voraus geſetzet, keinesweges verlangen können, mithin auch hieraus das ultra petita neuerlich erkand ſey, zu folgen ſcheinet, ſodann die Zehendordnung zwar denen Imploraten das Wort ſpricht, nachdem aber dagegen ex judicato der Beweis vollführet, nun die Sache dadurch eine andere Geſtalt gewonnen, die Entſcheidungsgründe aus dieſen, und nicht aus der Zehendordnung, wie gleichwohl geſchehen, entlehnet werden ſollen, allenfalls auch ohne Abſicht auf die Rem judicatam, denen Imploranten die Königl. Verordnung bey ihrer behaupteten langwierigen Poſſeſſione libertatis nicht im Wege zu ſtehen ſcheine, wohlerwogen die Zehendfreyheit kein Regale und daher einer Præſcriptioni longiſſimi temporis, welche durch ihren Zeugenbeweis dargethan, unterworfen bleibet, wenigſtens die zugleich behaupte immemorialis, welche weil ſie eigentlich keine Præſcription, ſondern eine Præſumptio juris olim legitime acquiſiti iſt

Wernher Part. IV. Obſ. 5. num. 106.

und daher, ſalva lege prohibitiva, ihren Effectum legalem hat, ihnen zu ſtatten kommen mögte.

Dennoch aber und dieweil derer Imploranten Anführung, daß ohne Abſicht auf den vorhin genehmigten Beweis, die Entſcheidung nicht hieraus, ſondern aus der Zehendordnung in der Sentenz vom 28. Mart. 1768 entlehnet worden, als ein neues Gravamen, ſo die Reſtitution allerdings fundiret, anzuſehen, in der Hauptſache aber aus denen Acten erhellet, daß 1) die Wittenbergiſche Urtel, wie deren Rationes decidendi zeigen, einzig und allein auf die angebliche poſſeſſionem libertatis antiquam & immemorialem ihre Abſicht bey der erkandten Einlaſſung gerichtet, und wenn dieſe, nicht aber Præſcriptio longiſſimi temporis erweislich, denen Imploranten Hofnung zu einen günſtigen Urtel gemacht, auch eben dahin 2) der von Imploranten geforderte und an Seiten des Judicii erkandte Beweis zu deuten iſt, immaſſen was Imploranten von ihrem Vorgeben zu beweiſen im Stande ſeyn würden, man nicht voraus ſehen können, und daher den Beweis überhaupt zu eröfnen, ſich genöthiget gefunden; Ferner der Art. prob. 4 und 5, auf viele und längere als 30 Jahr, welches der Immemoriali nahe komt, gerichtet geweſen, daher das Judicium, nach Vorſchrift der Wittenbergiſchen Urtel, die Articulos ſchlechterdings zu verwerfen, ſich nicht bemächtigen können; Solchergeſtalt aber 4) Imploranten hierdurch kein ſolches Jus quæſitum in Abſicht des Beweiſes auf beyde Præſcriptiones longiſſimi temporis & immemorialem dergeſtalt, daß wenn ſie auch nur die erſtere erweiſen ſolten, und daher die vermeintliche Rechtskraft ihnen ſchlechterdings nicht zu ſtatten kommen kan; Eben dieſes auch 5) der von denen Imploraten unterlaſſenen Anfechtung des Beweiſes entgegen ſtehet, und kein zureichender Grund vorhanden, warum man nicht mit Hindanſetzung des Beweiſes, deſſen Irrelevanz allererſt, nachdem er geführet, ſich entwickelt hat, die Entſcheidung aus dem Landesgeſetz, wie geſchehen, entlehnet, und Imploranten nach demſelbigen ſich zu richten angewieſen werden mögen; Endlich 6) ſothanes Geſetz zu Abwendung aller Unordnung und Beförderung des gemeinen Beſten errichtet, und daher offenbahr ein Lex prohibitiva iſt, gegen welchen

chen bekandtermaſſen keine andere Præſcriptio als immemorialis Statt findet

Boehmer de Præſcriptione contra Legem prohibitivam per tot.

gleichwohl kein einziger Articul darauf gerichtet worden, als wozu eine nähere Beſtimmung nöthig geweſen, und nicht blos die Propoſitio indefinita einer langen Zeit, wie die Articuli lauten, hinreichet; Immaſſen dann auch 7) kein einziger Zeuge, daß er, was er ausgeſaget, von ſeinen Vorfahren auf eben die Maſſe gehöret, zu deponiren ſich getrauet, ſondern ein jeder nur von ſeiner Wiſſenſchaft atteſtiret, und ſolche Teſtis 1 auf 40, der Secundus auf 30 Jahr, dergleichen der Anwendung des Landesgeſetzes nicht hinderlich, eingeſchränket, hieraus aber die Irrelevantia gravaminum, wovon die Wiedererſetzung der temere verurſachten Koſten abhänget, ſich ergiebet, ſo hat überall, wie geſchehen, erkand werden müſſen.„ Ich thue hinzu, daß ſeit 1742, nach publicirter Declaration der Zehendordnung, bis zu entſtandenen Rechtſtreit, ſo wenig eine Præſcriptio longiſſimi temporis, als immemorialis entſtehen können.

LXXIV. Bedenken.

Von der Sprangmaſt und Nachmaſt.

Wenn nicht ſo viel Maſt vorhanden, daß Schweine gefeiſtet werden können, und man daher keine Ställe im Holz machet, ſo wird die ſich findende geringe Maſt Sprangmaſt genant. Hingegen heiſſet dasjenige die Nachmaſt, was die eingefämte Schweine übrig gelaſſen, worunter, nach dem Erkentniß des Königl. Ober-Appellationsgerichts von 1735 in Sachen der Dorfſchaft Sorſum wider das Cloſter Wennigſen, die Faſelmaſt begriffen iſt. Wenn in der Hölzung

einen die Maſt und dem andern die Hud und Weide zuſtehet, ſo wird nicht ſelten darüber geſtritten, wem die Nach- und Sprangmaſt gebühret. Die Hud- und Weideintereſſenten halten es für eine Schmälerung ihres Rechts, wenn unter dem Vorwand wenige Eicheln durch die Schweine verzehren zu laſſen, derjenige, dem nur das Maſtungsrecht zuſtehet, vielmehr der Hud und Weide halber, als von den Eicheln Gebrauch zu machen, die Hölzer betreibet. Es kömt fürnemlich darauf an: Ob die Hud und Weide vermöge des Miteigenthumsrechts, oder als eine Dienſtbarkeit geübet wird? Erſternfalls iſt nicht zu vermuthen, daß bey der Theilung des Genuſſes eines Holzes, demjenigen, welcher die Maſtung erhalten, das Recht mitgetheilet ſey, einiger weniger Eicheln halber die Weidegerechtigkeit des Miteigenthümers zu ſchmälern. Lezternfalls aber iſt das Jus paſcendi, als eine Servitus ſtricte zu erklären, und die Maſtungsgerechtigkeit nicht auf den Fall einzuſchränken, wenn Schweine gefeiſtet werden können.

Die Dorfſchaft Holtenſen Amts Calenberg wolte behaupten, daß im Vörier Berge dem Dorf Vörie nur das Holz und die Maſtung zukomme, wenn volle oder wenigſtens einviertel Maſt vorhanden, ſie aber zur Hud und Weide auch der Faſel- und Nachmaſt, und den Eicheln leſen berechtiget, folglich Eigenthümer des Berges wäre. Den Vöriern gehörten jedoch, wie ihre Gegner einräumeten, die Bäume, und alſo, aller rechtlichen Vermuthung nach, das Eigenthum des Grund und Bodens (a), mithin ſtunde den Holtenſern nur eine Servitus zu, welche ſtricte zu erklären, daher den Vöriern auch die Sprangmaſt zukomt, von welchen nicht zu vermuthen, daß ſie durch die den Holtenſern verſtattete Hud und Weide, ihre Maſtgerechtigkeit ſchmälern wollen. Daß die leztere Eicheln leſen dürfen, erhellete ex actis nicht, und auch ſolches Recht wird vielfältig per modum ſervitutis geübet (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley erkandte daher 1769: „Nachdemmahlen Appellaten (die Holtenſer) denen Appellanten (den Vöriern) das Eigenthum der Eichbäume in Vörier Berge, auch die Maſt daſelbſt

ſelbſt einräumen, hieraus aber eine Præſumtio dominii entſtehet, mithin das den Appellaten competirende Jus paſcendi, als eine Servitut, ſtricte zu erklören, und nicht zu vermuthen iſt, daß den Appellanten keine Sprangmaſt zukömt, ſo lieget Appellaten ob, binnen 4 Wochen rechtlicher Gebühr zu erweiſen, daß ſie zur Faſel- und Nachmaſt berechtiget, mithin dem Herkommen gemäß Appellanten unbefugt ſind, die Hölzung mit Maſtſchweinen zu betreiben, wenn nicht wenigſtens ein Viertel Maſt vorhanden, und ergehet demnächſt ferner was Rechtens.„ Dieſe Urtel iſt 1717 von der Gieſiſchen Juriſtenfacultät beſtätiget, aus folgenden Urſachen:

„Ob nun wohl Supplicanten anführen, daß ſie denen Supplicaten das Eigenthum des Vörier Bergs keinesweges zugeſtünden, und ſolches daraus, daß ſie denen Supplicaten das Eigenthum der Eichbäume eingeräumet, nicht hergeleitet werden möge, angeſehen eines Theils ex ſola & ſimplici præſumtione das Eigenthum nicht erwieſen werde, andern Theils vor das ihnen Supplicanten zuſtehende Eigenthum gedachten Bergs eine fortior præſumtio vorhanden ſey, anerwogen ſie von dieſem Berge der Landesherrſchaft Schatz bezahlen müſten,

Ex ſolutione vero cenſus probatur dominium Maſcard de Prob. Concl. 545. n. 1.

anbey ſie ſich im Beſitz der privativen Hude und Weide in dem Berge, ſelbſt mit Ausſchlieſſung der Supplicaten, befänden, auch ihnen alles übrige Holz- und Buſchwerk gehöre, wohlfolglich ihre Hud- und Weidegerechtigkeit vielmehr ein Effectus dominii, als eine Servitus ſey, mithin dasjenige, was in Sententia contra quam de ſtricta ſervitutum interpretatione zum Grunde geſetzet worden, wegfalle; überdieß Supplicaten ſelbſt nachgegeben hätten, daß die Sprangmaſt zum Jure paſcendi gehöre.

Act. IIdæ inſt. n. 1. pag. 36. ſeqq.

verfolglich ihnen Supplicanten, die Sprangmaſt ſo gut, als das Jus paſcendi überhaupt, und zwar privative, zuſtehe, anbey ſich ſolches auch aus der Forſtordnung de anno 1678

Cap. 5. §. 15.

ergebe, angeſehen darin denenjenigen, ſo mit der Schweinegräſerey in denen Holzungen nicht berechtiget, das Eintreiben der Schweine zu Herbſtzeiten, da keine Maſt vorhanden, verbothen, denenjenigen aber, ſo auch auſſerhalb Maſtzeiten mit ihren Schweinen zur Gräſerey berechtigt, ſolches unbenommen gelaſſen ſey; nicht zu gedenken, daß Supplicanten ſich in dem Beſitz der Faſel- und Sprangmaſt ſchon ſeit undenklichen Jahren befänden, und Judex Imæ inſtantiæ hierunter ein bekantliches Herkommen atteſtiret habe,

Act. Imæ inſt. n. 4.

ſolchemnach, daß die vorige Urtel zu reformiren geweſen, es das Anſehen gewinnen könte;

Dennoch aber und dieweil aus dem, denen Supplicaten zugeſtandenen Eigenthum der Eichbäume in den Vorier Berge die rechtliche Vermuthung entſpringet, daß der Grund und Boden gedachten Berges der Supplicatiſchen Gemeinde zuſtehet

Arbor enim eſt domini ſoli §. 31. de rer. diviſ.
Wildvogel in Diſſ. de jure circa arbores C. 3. §. 7.

anbey dieſe Vermuthung dadurch beſtärket wird, daß Supplicanten die Maſt, wenn ſolche völlig iſt, oder auch nur wenigſtens ¼ beträget, denen Supplicaten nicht ableugnen, indem die Maſt dem Domino ſylvæ regulariter gehöret,

Gail Lib. 2. Obſ. 68. n. 1.

Ley-

Leyſer in Jur. Georg. Lib. 2. Cap. 16. n. 19.

Homborg in Reſp. 199. n. 8.

mithin nicht anders zu vermuthen iſt, als daß derjenige, welchem die Maſt zukommt, Eigenthümer des Waldes ſey; auſſerdem auch vorzüglich in Erwegung gezogen zu werden verdienet, daß der quæſt. Berg von allen Nachbaren, und ſelbſt von denen Supplicanten, mit dem Namen des Vorier-Berges belegt wird,

Argumentum vero a nomine & appellatione deſumtum in probando dominio fortiſſimum eſt.

Leyſer Spec. 257. Med. 3.

übrigens in actione negatoria von Seiten des Klägers keine operoſa & plena dominii probatio erforderlich, ſondern genug iſt, daß das Eigenthum als ein Incidentpunct præſumtive beſcheinigt wird

Boehmer de Actionibus S. 2. C. 2. §. 42.

Wernher P. 4. Obſ. 223.

Pufendorf Tom. I. Obſ. 36.

indeſſen lezters aus denen vorangeführten Gründen ſich hinlänglich ergiebet, und dagegen die angebliche Schatzzahlung nichts verfangen mag, anerwogen eines Theils Supplicaten ſolche in Abrede ſtellen,

Act. II^dæ inſt. n. 44. p. 12.

und Supplicanten ihr Angeben mit nichts erwieſen haben, andern Theils der Schatz aus vielerley Urſachen gezahlt werden kan, mithin deſſen Qualität vorhero wohl zu unterſuchen iſt, ohnehin auch die bloſſe Schatzzahlung das Dominium gegen einen dritten nicht erweiſet,

Maſcard c. l. n. 2.

Solchergeſtalt dann, das denen Supplicanten in dem quæſt. Berge zuſtehende Jus paſcendi vor nichts anders als eine Servitus in re alie-

na

na competens geachtet werden kan; Nun aber nicht allein alle Servitutes und beſonders auch die Servitutes paſcendi ſtricte zu erklären ſind,

Herr Vice-Canzler Strube in den rechtlichen Bedenken
1. Theils n. 25.

ſondern auch alle und jede Maſt, ſo gar die Faſel- und Sprangmaſt nicht ausgenommen, unter der Servitute paſcendi indefinite & jure ſaginandi nominatim non expreſſo, conceſſa nicht begriffen iſt, ſondern jene dem Eigenthümer des Waldes zur Benutzung verbleibet,

Müller ad Struv. Ex. 13. th. 30. lit. ξ. n. 3.
Brokes in Obſ. ſel. Obſ. 206.

anuebſt Supplicaten die Sprangmaſt

Act. n. 1. p. 36.

nicht poſitive zu der Servitute paſcendi gerechnet, ſondern nur eventualiter geäuſſert haben, daß wenn man ſelbige darunter ziehen wolle, ihnen gleichwohl die Theilnehmung an derſelben nicht bezweifelt werden könne; hiernächſt die angezogene Stelle der Forſtordnung denen Supplicanten mehr nachtheilig als vortheilhaft iſt, allermaſſen darin mit klaren Worten der Fall ſupponiret wird, **da keine Maſt vorhanden, und blos von der Gräſerey die Frage entſtehet,** in welchem Fall derjenige, welcher die Gräſerey hat, in der ſonſt üblichen **Maſtzeit zur Gräſerey** einzutreiben befugt ſeyn ſoll, mithin hieraus a contrario deutlich erhellet, daß im Fall, wenn es Maſt, viel oder wenig, giebet, derjenige, welcher die Schweinegräſerey hat, mit ſeinen Schweinen während der Maſtzeit aus dem Walde bleiben muß; ferner der vorgeſpiegelte unfürdenkliche Beſitz der Faſel- und Sprangmaſt durch die von Supplicaten beygebrachten Depoſitiones teſtium

Act. IIdæ inſt. n. 46.

wider-

widerlegt iſt, übrigens das bloſſe Zeugniß eines Richters von einem Herkommen, beſonders wenn er ſolches zu Vertheidigung eines von ihm gefälleten Erkentniſſes anführet, keinen Glauben verdienet

Herr Vice-Canzler Strube c. l. 2. Theil n. 52. §. 2.
Pufendorf T. 2. Obſ. 138.

Als ſind Wir die vorige Urtel, mit nochmahliger Ausſetzung der Koſten, zu beſtätigen, die Appellaten und Supplicanten aber in die Bezahlung der Transmißionskoſten, weil ſie darum gebeten haben, fällig zu ertheilen, bewogen worden. Gieſſen Menſe Aprili 1771.„

(a) TABOR *Dec.* 109. *num.* 4. HORN *de Eo quod juſtum eſt circa arbores turbine dejectas* §. 12.

(b) KREBS *de Ligno & lapide Part. I. pag.* 103. *num.* 4. *Part. II. pag.* 122. *num.* 5. HEVSER *de Eo quod juſtum eſt circa jus glandis legendæ* §. 13.

LXXV. Bedenken.

Wer auſſer dem Lande, worin er gebohren, oder bisher gewohnet, in Dienſte getreten, oder gepachtet hat, von dem iſt nicht zu vermuthen, daß er ſein Vaterland, oder den ehemaligen Wohnſitz verlaſſen, und ſich der Gerichtbarkeit des Fori domicilii & originis entzogen hat.

Der aus Bodenwerder bürtige und daſelbſt mit unbeweglichen Güter angeſeſſene Cammerrath Knipping, ſezte einer bey dem Bodenwerderſchen Magiſtrat wider ihn angeſtellten Perſonalklage die Exceptionem fori incompetentis entgegen, und brachte zu deren Begründung ein Atteſtat der Fürſtl. Corveyiſchen Regierung bey, beſage

deſſen er in den Corveyiſchen Lande 15 Jahr gewohnet, dem Fürſten von Corvey das Homagium geleiſtet, ſich daſelbſt verheyrathet hat, und ein Pächter der Güter Blankenau und Amelunxen iſt. Dieſe Einwendung wurde jedoch verworfen, weil nicht zu vermuthen, daß jemand an den Ort, wo ihm, der Veränderung unterworfene Umſtände bewegen, ſich niederzulaſſen, immerhin bleiben, und alſo ſein Forum originis oder den vorigen Wohnſitz nicht ferner behalten wolle (a). Inſonderheit iſt dieſes von Bedienten (b), und Pächtern (c) zu ſagen. Die Leiſtung des Homagii thut auch nichts zur Sache (d). Mittelſt deſſelben verſpricht man, „treu, hold und gehorſam zu ſeyn, ſeines Herrn Beſtes zu wiſſen, und nach äuſſerſten Vermögen zu befördern, Arges aber zu kehren, wehren und warnen, auch im Rath und That nicht zu ſeyn, darin wider den Herrn, deſſen Land und Leute gehandelt wird.„ Wenn ſolches derjenige ſchweret, von dem nicht zu vermuthen, daß er beſtändig im Lande bleiben werde, ſo verpflichtet er ſich nur währender Zeit ſeines Aufenthalts. Auch jeder Lehnmann, er wohne im oder auſſer Landes, muß eben dieſes eidliche Verſprechen thun (e). Dennoch aber muthet man allen auswärtigen Lehnleuten nicht an, vor den Lehnsherrlichen Gerichten zu ſtehen, wenn ſie mit Perſonalklagen belanget werden, die nicht ihrer Eigenſchaft nach vor den Lehnhof gehören. Ein anders iſt es, wenn der Lehnmann verſpricht dasjenige zu leiſten, was ihm gegen ſeinen Landes- und Lehnsherrn gebühret, auch ſolchenfalls aber keine Veränderung des Wohnſitzes zu vermuthen, ſondern nur, daß jemand mehrer Landesobrigkeiten Unterthan worden, und für einer jeden derſelben belanget werden könne (f). Eine wahre Verlaſſung des ehemahligen Wohnſitzes geſchahe aber in den Fall, wovon das LXX. Bedenken handelt.

(a) LAVTERBACH *de Domicilio* §. 65. E. A. STRYK *de Domicilii mutatione Cap. I. num.* 70. 71. HILDEBRAND *de Jure civium originariorum Cap.* 2. §. 6. B. VON CRAMER *Tom. IV. Obſ.* 1392. §. 3.

(b) KNIPSCHILD *de Juribus Civitatum Imperialium Lib. II. Cap.* 29. *num.* 107. STRYK *U. M. ff. Tit. ad municipalem* §. 10.

DER-

BERGER *O. J. Lib. IV. Tit.* 4 §. 1. *Not.* 4. VON PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 121. §. 3.

(c) RIVINVS *de Non præſumta domicilii mutatione* §. 19.

(d) LAVTERBACH *d. l.* §. 51.

(e) Chur-Braunſchweigiſche Landesordnungen *Cap.* 6. *pag.* 348.

(f) B. VON CRAMER *d. l.* §. 6. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 511. Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *XXV.* Bedenken *p.* 115.

LXXVI. Bedenken.

Von der Aufhebung eines Fideicommiß.

Es hatte Titius und deſſen Ehefrau in ihren lezten Willen folgendes verordnet: „Wir ſetzen und ordnen des Endes auch hierdurch, daß ſo wenig der von uns inſtituirte Erbe Mevius, als deſſen ſubſtituirte Macht haben ſollen, von dem Gut N. und dazu gehörigen Ländereyen, Wieſen, Meyern, Zehenden, Mühlen und überhaupt allen unbeweglichen Gütern irgend etwas zu veräuſſern, es ſey auf was Art es immer wolle, ſondern es ſoll das Gut N. und deſſen unbewegliche Pertinenzien in völligen Stande und unzergliedert bey unſern Erben und deſſen Subſtituirten verbleiben. Solten aber der oder dieſelbe ſich unterfangen, das Gut N. zu zergliedern, und einen Theil deſſelben, oder gar das ganze Gut zu verkaufen, oder ſonſt zu veräuſſern, ſo ſind der oder dieſelbe dadurch ſofort des aus gegenwärtigen Teſtament habenden Erbrechts gänzlich verluſtig, und ſetzen wir beyderſeits Eheleute auf ſolchen Fall zu unſern Erben Sempronium und deſſen Erben ein, als welchen in ſolchen Fall das Gut N. nebſt allen Zubehör an Ländereyen, Wieſen, Meyern, Mühlen und Zehenden, und überhaupt deſſen geſamte unbewegliche Pertinenzien ohne Entgeld und ohne Abzug einiger Falcidiæ, oder wie es ſonſt Namen haben mag, von unſern inſtituirten Erben oder deſſen Nacherben, abgetreten und geliefert werden ſoll.„

Der Vormund des eingesezten Erben begehrte die Aufhebung dieses Fideicommiß, weil solches behindere, daß durch Tausch oder Verkauf der Pertinenzien des Guts N. nützliche Veränderungen gemachet werden mögen, auch der Besitzer im Nothfall sich niemahls durch Anleihung nöthiger Gelder helfen könne, daher er Sempronium beweget hatte, gegen Empfang einer gewissen Summe Geldes dem aus dem Testament habenden Recht für sich und seine Kinder zu entsagen. Solcherhalben suchte der Vormund bey Königl. Hannöverscher Justizcanzley an, daß ihm die Gewalt ertheilet werden mögte, dieses Geschäfte zum Schluß zu bringen.

Nun ist es eine der streitigsten Rechtsfrage: Ob ein Sohn von seinem Vater veräusserte Fideicommißgüter zurück fordern kan, wenn er dessen Erbe worden? Dieses halten viele Rechtslehrer dafür (a), und ihre Meynung bestärket der Geheimte Rath REINHARD in den Ausführungen *Part. II. pag.* 409. damit, daß nach den Teutschen Rechten der Erbe desjenigen, so ein Erbgut veräussert, zu dessen Wiederforderung gelassen wird, ohnerachtet er auch des Veräusserers wohl gewonnene Güter ererbet hat.

Den Römischen Rechten scheinet diese Meynung ungemäs zu seyn, da besage des L. 14. Cod. de Reivindicatione der von der Mutter geschehene Verkauf eines dem Sohn zuständigen Hauses, welcher an sich nichtig, dennoch bestehet, sofern er seiner Mutter Erbe worden (b). Das alte Teutsche Recht, vermöge dessen die Kinder, die von den Eltern veräusserte Güter wieder fordern können, ist auch bey uns längst in Abgang kommen, und unsere Testamente sind gemeiniglich aus den Römischen Rechten zu erklären. Dennoch aber fande man bedenklich, dem Gesuch des Vormunds Platz zu geben. Der angeführte L. 14. verbindet dem Sohn nur so fern der Mutter Verkauf gelten zu lassen, sofern er ihr Erbe worden. Unter des Sempronii Kindern konte sich leicht jemand finden, dessen Erbportion nicht sehr

viel

viel beträget, welcher also nach deren Abzug die Veräusserungen anfechten könte (c). Einige halten auch dafür, daß wenn die Alienation ausdrücklich verbothen worden, selbige keinen Erben verbindet (d). Dem sey aber wie ihm wolle, so komt es jedoch hier nicht blos auf die Convenienz des Heredis fiduciarii, sondern aller Fideicommissariorum an. Jenen ist gemeiniglich das Fideicommiß lästig. Solches gereichet aber zum Besten des Geschlechts, weil es den Besitzer der Güter verhindert, Schulden zu machen, und die Nachkommen um das Succeßionsrecht zu bringen. Nicht nur in Absicht auf diese, sondern auch auf die etwanige Käufer und Gläubiger ist es bedenklich, solche Handlungen zu genehmigen, weil man sie veranlasset, ohne hinlängliche Sicherheit, ihr Geld herzugeben, massen es immer zweifelhaft, wie der künftige Richter die streitige Rechtsfragen entscheiden werde.

(a) KNIPSCHILD *de Fideicommissis familiæ Cap. XI. num.* 408. LVDOLF *Symph. Vol. III. pag.* 856. B. von CRAMER *Tom. III. Obs.* 982. *pag.* 816. *Tom. IV. Obs.* 1220.

(b) Dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XXVII.* Bedenken.

(c) STRYK *de Jure successoris in revocandis bonis familiæ* §. 39. LVDOLF *d. l.* HORN *de Testamentaria patris circa feudum dispositione* §. 42.

(d) STRYK *d. l.* §. 41.

LXXVII. Bedenken.

Ob es einer Recognition der Unterschrift bedarf, wenn das Document besiegelt ist.

Der Amt-Sternbergische Registerschreiber Stock hatte dem Juden Aaron Seligmann 400 Rthlr. geliehen, wofür sich Johann Jobst Begemann verbürget haben solte. Von dessen Witwe und

Kindern forderte daher der Gläubiger seine Bezahlung, und gründete die eingeführte Klage nicht nur in den Bürgschein des Begemanns, sondern auch in einen schriftlichen Geständniß dessen Wittwe, daß sie von ihrem Mann gehöret habe, wie der Bürgschein auf 400 Rthl. für den Juden von ihn ausgestellet sey. Beklagte recognoscirten das unter solchen Bürgschein befindliche Begemannische Pettschaft, nicht aber des Begemanns mit einer Abbreviatur geschehen seyn sollende Unterschrift. Die Wittwe gab vor, ihr Zeugniß handele von ganz andern Geldern, nemlich von der in Sachen Aaron Seligmanns wider Wolf Moses für jenen geleisteten Burgschaft. Man erboth sich den Bürgschein eidlich zu diffitiren, wandte Exceptionem ordinis ein, und verwies Klägern an den Debitorem Principalem. Dieser replicirte, daß solche Einwendung hinweg falle, nachdem der Jude einen Concurs erreget hatte, und bath ihn zum Erfüllungseide zu lassen, welchem Petito gemäß vom Amt Sternberg erkand wurde. Beklagte appellirten aber an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und brachten Processe aus.

Nun hat zwar ein Siegel so viel Kraft, als die Unterschrift des Ausstellers (a). Aber dieses findet 1) nur alsdenn Platz, wenn man versichert ist, wer die Urkunde besiegelt hat (b), und wenn jemand in Abrede stellet, daß die Besiegelung mit seinem Willen geschehen, so muß er zum Reinigungseide gelassen werden, dafern ein Privatsiegel gebrauchet ist, weil solches gar leicht gemißbrauchet werden kan (c). In gegenwärtigen Fall entstunde ein wichtiger Zweifel daher, daß die Wittwe Begemann sich von den Juden schwängern lassen, und am 14. May 1768 mit einem unehelichen Kinde nieder gekommen, daher sie den Verdacht auf sich geladen, den Schein vom 5ten Jun. 1767 antidatiret, und das Pettschaft ihres verstorbenen Mannes gemißbrauchet zu haben, welche Vermuthung deswegen nicht hinweg fiele, sondern vielmehr bestärket wurde, daß sie sich demnächst samt ihrer Kinder Vormündern erbothen, den Burgschein eidlich zu diffitiren, weil

zu

zu ſolcher Zeit, nach entſtandenen Concurs, dieſes nicht ſowohl den Juden, als ſeinen Gläubigern ſchadete, und hätte die Frau das Juramentum diffeſſionis keinesweges leiſten können, wenn ihr Atteſtat vom 5. Junii 1767 der Wahrheit gemäß wäre.

Weil gemeiniglich Urkunden nicht nur unterſiegelt, ſondern auch unterſchrieben werden, ſo iſt 2) das bloſſe Siegel nur alsdenn zu ihrer Beglaubigung hinlänglich, wenn der Ausſteller nicht ſchreiben kan (d), oder es hergebracht, die Urkunden nicht zu unterſchreiben, ſondern nur zu beſiegeln, welches von einigen Städten und Gemeinden zu geſchehen pfleget. Auch alles dieſes fande allhier keine Anwendung, da Begemann den Burgſchein ſowohl unterſchrieben, als beſiegelt haben ſolte. Es wurde daher erkand, daß die Richtigkeit der Unterſchrift des Bürgſcheins vom 24. April 1767 bewandten Umſtänden nach zuforderſt per comparationem litterarum zu beglaubigen ſey. Dieſes Erkentniß beſtätigte 1771 die Frankfurtiſche Juriſtenfacultät.

(a) BRVNNEMANN *Conſ.* 79. *num.* 23.

(b) KLOCK *Relat. Cameral. I. num.* 108.

(c) HOEPING *de Jure ſigillorum Cap. XI. num.* 143. STRYK *de Cautelis contractuum Sect. I. Cap.* 6. §. 19.

(d) KLOCK *Tom. II. Conſ.* 42. *num.* 50. 51. HOEPING *d. l. n.* 10.

LXXVIII. Bedenken.

Von der Strafe des Meineides.

Die peinliche Halsgerichtsordnung will Art. 107. daß man den Falſchſchwerern die zweene Finger, damit ſie geſchworen haben, abhauen ſoll, welche Strafe einiger Rechtslehrer Meynung nach auch alsdenn nicht zu hart iſt, wenn keines Gewinſtes halber der Meineid

begangen worden. Sie ist jedoch bey uns nicht mehr im Gebrauch, und die Königl. Ober-Appellationsgerichtsordnung *Part. II. Tit. 8. Sect. 3. §. 17.* will nur, daß derjenige ernstlich bestrafet werde, der eines Meineides überführet ist, mithin setzet sie eine willkührliche Strafe voraus. Es verordnet zwar unsere Criminalinstruction *Cap. 13. §. 7.*, daß denen des Landes Verwiesenen die Strafe, so auf eine gebrochene Urphede gesetzet ist, erkläret werden soll, ohne sie gleichwohl auszudrücken. Selbige ist jedoch vermuthlich von der durch die Carolinam bestimmten zu verstehen. Aber um eines solchen im Lande nicht zu duldenden Ergehen bekümmert man sich wenig, wohl aber um denjenigen, der ein Unterthan bleibet, und im Stande seyn soll, sein Brod zu erwerben. Im Jahr 1754 wurde Johann Andreas Butze Meineides halber von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley zum Festungsbau verdammet, und ein gleiches widerfuhr 1769 Heinrich Kleissen, weil er falsch geschworen, daß eine von ihm verkaufte Kuh die Viehseuche überstanden, welche nächstdem bey dem Käufer damit befallen wurde, und die Krankheit in das Amt Gifhorn verschleppete.

Zwar machen die Præjudicia derjenigen, welchen die gesetzgebende Gewalt mangelt, kein Recht. Aber die hiesige Criminalurtheile werden jedesmahl von der Königl. Landesregierung genehmiget, welche mit solcher Gewalt versehen ist. Sie enthalten häufige Exempel bestrafter Meineide, kein einziges ist aber, meines Wissens, der peinlichen Halsgerichtsordnung gemäß.

LXXIX. Bedenken.

Ob eine von dem Entführten dem Entführer geschehene Schenkung zu Recht beständig sey.

Die verstorbene Tochter des Mevii hatte ihren Ehemann Cajo 800 Rthl. unter den Lebendigen geschenket. Als der Schwiegervater deswegen von ihn in gerichtlichen Anspruch genommen wurde, wen-

wendete selbiger ein, seine Tochter wäre von dem Kläger entführet, der deswegen von ihrem Vermögen auf keine Art etwas verlangen könne. Hierauf wurde repliciret 1) daß nach den Canonischen Rechten nur alsdenn ein Crimen raptus begangen sey, wenn die entführte Person nicht nur wider den Willen ihrer Eltern, sondern auch wider ihren eigenen Willen entführet worden, an welcher Erforderniß es hier mangele. 2) Falle die Strafe des Verbrechens, wegen der erfolgten Ehe, hinweg, und 3) wäre des Mevii Tochter zur Zeit der Verheyrathung bereits 25 Jahr alt gewesen, mithin hätte sie der väterlichen Genehmigung ihrer Heyrath nicht bedurft.

Nun ist zwar 1) in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 118. ausdrücklich versehen, daß obwohl eine entführte Jungfrau ihren Willen dazu giebet, dennoch der Thäter nach Satzung der Kayserl. Rechte gestrafet werden soll, und es lehret BOEHMER *J. E. P. Lib. V. Tit.* 17. *§.* 144. recte Carolum V., spreta Lucii jejuna sententia, juris Romani dogma approbasse (a). Obwohl 2) das Päbstliche Recht sofern angenommen ist, daß eine Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten geduldet wird, so sind doch die übrige Strafen des Römischen Rechts keinesweges aufgehoben, sondern, wie gesaget, in der Carolina bestätiget. 3) Dürfen nicht nur die Minderjährige, sondern alle in der Eltern Gewalt befindliche Kinder, ohne deren Einwilligung sich keinesweges verheyrathen.

Nach der Verordnung Justiniani bekömt die Entführte, welche den Entführer geheyrathet hat, nichts von seinem Vermögen, sondern dieses wird ihren Eltern, und, in deren Ermangelung, dem Fisco zu theil (b). Verlieret er also zur Strafe sein Eigenthum, so scheinet derselbe um deweniger fähig zu seyn, das Vermögen der Entführten an sich zu bringen.

Allein es bezeugen die mehreste Rechtslehrer, daß bey uns die Strafe des Römischen Rechts nicht eingeführet ist, bevorab wenn die

Entführte den Entführer heyrathet (c), und geſtehet V. BOEHMER *ad CC. d.l. pag.* 430., de praxi amiſſionis bonorum plerosque interpretes obmuteſcere. Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt jedoch kein Geſetz vorhanden, welches den Entführer für unfähig erkläret, von der Entführten eine Schenkung anzunehmen, und in poenalibus ſolches nimmer ob congruitatem rationis auszudehnen (d), daher dann der Kläger 1770 von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley ein obſiegliches Urtheil erhielt.

(a) Raptus committitur, quando factus contra voluntatem raptæ, aut eorum, quorum ſub poteſtate eſt BOEHMER *d.l.* §. 143. VOET *ad ff. Lib.* 48. *Tit.* 6. §. 4. KRESS *ad C. C. Art.* 118. §. 2. *pag.* 298. V. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 40. *Obſ.* 3. & ad C. C. Art. 118. §. 9. pag. 431.

(b) *Nov.* 143. 150. GVDELINVS *de Jure noviſſimo Lib. V. Cap.* 18. *pag.* 273. RITTERSHVSIVS *ad Nov. Part. XII. Cap.* 11. *n.* 3.

(c) LYNCKER *in Anal. ad Deſſel. Lib. V. Tit.* 17. *Quæſt.* 2. WILDVOGEL *Reſp.* 151. *num.* 21. PVFENDORF *in Proc. crim. Cap.* 25. §. 54. MEISTER *Jur. crim. Sect. II. Part. II. Cap.* 30. §. 7. QVISTORP im peinlichen Recht §. 408. 409.

(d) FRANZKIVS *ad ff. Tit. de Legibus num.* 51.

LXXX. Bedenken.

Von den Milderungsurſachen der Strafen des Diebſtahls.

§. I.

Die Schärfe der Strafen, mindert keine Verbrechen, und es

In dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CXXV.* Bedenken und des *II.* Theils *XCIV.* Bedenken habe ich die Meynung geäußert, daß ſehr harte Strafen kein hinreichendes Mittel ſind, die Menſchen von Uebelthaten abzuſchrecken, und daß nicht deren Mäſ-

Mäßigung solche häufet, sondern vielmehr die Hofnung unentdecket, mithin unbestrafet bleiben. Die Kayserin von Rußland lässet sich in der Instruction für die zu Verfertigung des Entwurfs zu einen neuen Gesetzbuch verordnete Commißion *Art.* 222. 223. hievon also vernehmen: „Die sicherste Abhaltung von Uebelthaten geschiehet nicht durch die Schärfe der Strafe, sondern wenn die Leute gewiß versichert sind, daß ein Uebertreter der Gesetze unfehlbar bestrafet werden wird. Die Gewißheit einer gelinden, aber unvermeidlichen Strafe, machet in die Herzen der Menschen einen viel stärkern Eindruck, als die Furcht für einer schweren Todesstrafe, der man zu entgehen Hofnung hat. Je gelinder und mäßiger eine Strafe seyn wird, destoweniger ist nöthig durch Linderung derselben Gnade zu erweisen. Denn alsdenn sind die Gesetze selbst mit den Geist der Barmherzigkeit angefüllet.„ Auch schreibet Herr IACOBI in seinen weisen Absichten Gottes *Part. IV. pag.* 304. meinem Begriffe gemäß folgender Gestalt: „Man hat bey uns die strengeste Verordnungen wegen der Hausdieberey, und sie wird dem ohngeachtet immer häufiger, weil man sich der Liederlichkeit nicht genugsam widersetzet, woraus doch das mehreste Stehlen erfolget. Man siehet daß unzählige Diebstähle verborgen bleiben. Man hoffet es ebenfalls so künstlich machen zu können, daß man nicht entdecket werde, und in dieser Hofnung geschehen unzählige Entwendungen. Kan man in der Seele keinen andern Trieb rege machen, als die Furcht für der Strafe, so wird man wenig ausrichten, indem es gar zu ungewiß, ob der Richter jemahls ein Verbrechen entdecket.„ Es ist eine Pflicht des Gesetzgebers, die Proportion zwischen den Verbrechen und der Strafe sorgfältig zu beobachten, insonderheit aber niemand tödten zu lassen, den die menschliche Schwachheit zu einer Uebelthat verleitet hat, wenn daraus dem gemeinen Wesen kein grosser Schade entstehet. Jeder Gesetzgeber und Richter hat folgende Worte des scharfsinnigen Herrn IERVSALEM in den Betrachtungen der vornehmsten Wahrheiten der christlichen Religion *pag.* 345. wohl zu beherzi-

muß eine gerechte Proportion zwischen jener und dieser beobachtet werden.

gen: „Eine gerechte Obrigkeit verordnet mit eben den menschlichen Herzen des Missethäters Strafe, womit sie die Wohlfarth der übrigen Unterthanen zu erhalten bemühet ist. Die Strafen brauchet sie, als das traurige Mittel, nur alsdenn, wenn die allgemeine Ordnung und Ruhe mit der Verschonung des Missethäters nicht bestehen kan, und sie misset die Grösse derselben nach diesem Endzweck mit der ängstlichsten Vorsicht ab.„

§. II.

Welches nicht jedesmahl bey Bestrafung der Diebe geschiehet.

Insonderheit sind die Strafen der Diebe, wenn man sie nach den Buchstaben der Gesetze vollstrecket, dem Verbrechen öfters nicht proportioniret. Man soll einen Dieb am Galgen erwürgen, wenn er eingestiegen oder eingebrochen, obwohl es durch leimerne schlecht verwahrte Wände oder in niedrige Hütten ohne grosse Gewalt geschehen. Imgleichen soll es nicht darauf ankommen, ob der Werth des Gestohlenen zu der Summe, welche ein Furtum magnum erfordert, hinansteiget, dafern der Dieb dreymahl gestohlen, und einmahl bestrafetworden (a). Solche Diebstähle sind allerdings sehr ahndungswürdige Handlungen; aber sie erfordern nicht eben die Todesstrafe, noch daß man einen Bedienten auf Lebenszeit in die Karre verurtheile, weil er seinem Herrn einen Gulden gestohlen hat. Um so harte Strafen nicht erkennen zu dürfen, mildern die Richter selbige aus vielen Ursachen, welche zum Theil guten Grund, und zum Theil keinen haben. Der Helmstädtische JCtus EISENHART in seinen Erzählungen von besondern Rechtshändeln *Part. I. pag.* 356. 357. urtheilet hievon nicht unrecht folgendergestalt: „Da gleichwohl der Diebstahl ein geringers Verbrechen als der Todschlag ist, so erfordert doch die Billigkeit, daß man nicht ehe die Lebensstrafe Statt finden lasse, als wenn es nach Beschaffenheit der Umstände die höchste Nothwendigkeit erfordert — — Da man geglaubet hat, daß die Todesstrafe überhaupt dem Verbrechen nicht gemäß sey, so hat man sich daher gezwungen gesehen, allerhand

Ein-

Einſchränkungen und Milderungen zu erfinden;„ welches C. G. HOFMANN *in Diſſert. de Inſignioribus defectibus jurisprudentiæ criminalis Germanicæ Cap. II. §. 15.* alſo beſtärket: Ut jurisprudentia temperet legum rigorem, ſollicita atque ingenioſa eſſe ſolet, in excogitandis diſtinctionibus & limitationibus, quibus nimia legis durities inverti poſſit. Ita docet ſæpius experientia, quod inobſervantiam legum primario multitudo illarum, & nimius rigor promoveat; und v. BOEHMER *ad C. C. Art. 157. §. 1.* ſchreibet hievon: Licet quantitas 5 ſolidorum, ſecundum conditionem veteris monetæ & temporis medii ævi, ſuo modo defendi poſſit, ea tamen, ſi ad præſens æroſum ſeculum exigitur, tantopere lubrica fit, ut omnem omnino ſpeciem æquitatis amittat. Cur enim compedes, vincula & operæ publicæ non ſufficerent ad compeſcendam eorum, quos mera habendi libido ad contrectationem rerum alienarum trahit, audaciam? Et, quid eſt, quod extenſionem poenæ ob tam exiguam quantitatem, quam Carolina ſupponit, ad mortem probet? Certe defraudatio, quantacunque etiam fuerit, tanta legislatoribus non viſa, ut in punienda ea per ſomnium de ejusmodi dira vindicta cogitaverint. Quid ergo plus in furto eſt? a quo morali æſtimatione defraudatio vix differt. Num itaque mirum, quod plerique hæc ſupplicium decernere ambigant, & in reſtringendo eo ſint faciliores, rigorem non aliter probantes, quam ſi homines trium litterarum omnem frontem perdidiſſe arguuntur. Probat hoc interpretatio per æquitatem, quæ omnibus legibus convenit, nec a facultate judicis aliena eſt.

Die übermäßige Strenge der Geſetze veranlaſſet allerdings gemeiniglich den Geſetzgeber ſelbſt, ſie nimmer, oder doch überaus ſelten vollſtrecken zulaſſen. Man vermeynet durch die angedrohete harte Strafen, die Menſchen von Uebelthaten abzuſchrecken, und wenn ſolches nicht geſchiehet, ſo verhindert die Menſchlichkeit, daß man jemand damit be-

leget. Deswegen iſt bey uns noch nimmer ein Hausdieb, der unter 5 Species Thaler geſtohlen, auf Lebenszeit in der Karre oder im Zuchthaus geblieben. Die Richter haben ihn zwar dazu verurtheilet, zugleich aber eine Milderung der Strafe an Hand gegeben, welche auch bisher jedesmahl erfolget, und der Hausdieb nach einigen Monathen losgelaſſen worden. Dadurch verlieren nicht nur harte Geſetze allen Nutzen, ſondern man giebet auch zu erkennen, daß ſie der Prudentiæ legislatoriæ ungemäß ſind, als welche nimmer erlaubet, etwas zu verordnen, ſo nicht füglich zur Uebung gebracht werden kan, ſondern durch häufige Diſpenſationen geändert werden muß (b).

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *CVII.* Bedenken §. 4. 5.

(b) AMELOT ſur Tacite Tom. II. pag. 57. 71.

§. III.

Die Chur-Braunſchweigiſche Landesgeſetze verdammen nicht alle Diebe, welche eingeſtiegen oder eingebrochen, zum Tode.

Solchemnach wird billig die Todesſtrafe nicht erkand, wenn das Einſteigen und Einbrechen, mit keiner beſondern Verwegenheit und dergeſtalt geſchehen, daß eine Gewalt nicht zu befürchten geweſen, dafern ſich jemand dem Diebe widerſetzet hätte. Die Chur-Braunſchweigiſche mehrmahlen angeführte Geſetze von 1745 und 1754 verwerfen nur die irrige Meynung des CARPZOVII *in Prax. Crim. Quæſt.* 79. *num.* 34. daß, da es keine Gewalt gebrauchet, in der Bauren Häuſer zu brechen, dadurch nimmer ein Furtum qualificatum begangen werde. Dem ohngeachtet aber kan ſolcher Einbruch mit einer Gewalt geſchehen, die den Beſtohlnen fürchten machet, man werde ſich an ihn vergreifen, wenn er Widerſtand thäte, und muß allerdings vielmehr den in übel verwahrten Häuſern wohnenden Landmann, als denjenigen, welche gemaurete Häuſer haben, Sicherheit verſchaffet werden. Indem aber dieſes der Endzweck unſerer Geſetze iſt, wollen ſie keinesweges, daß ohne die Umſtände zu betrachten, man das Einbrechen jedesmahl mit dem Tode beſtrafen ſolle. Der Geſetzgeber führet in den Reſcripto von 1745 dieſen ihn zur Schärfung der Stra-

Strafe bewegende Urſache an, daß bey den mit Einbruch begehenden Diebſtählen jedesmahl eine Vergewaltigung zu befürchten ſey. Dieſes kan nur von verwegenen Einbrüchen geſaget werden, und alſo handelt das Geſetz auch nur von ſolchen. Gleiche Bewandniß hat es mit den Einſteigen, welches vielfältig mehr mit Liſt, als mit Gewalt geſchiehet. Eine 19jährige Magd, welche unter der Kirche ganz alleine im Hauſe zu ſeyn vermeynte, ſtiege, weil ſie die ſonſt offen geſtandene Thür des Bodens verſchloſſen fande, mit einer Leiter hinauf, und ſtohl einige Riſten Flachs. Wie konte man von ſelbiger die mindeſte Gewalt fürchten? Dieſelbe geſtunde auch ſogleich ihr Verbrechen, als man ſie ertappete, und war gewiß keine gefährliche Diebin.

Meine Deutung beſtärket die Obſervanz. Denn ſeit der Verfaſſung obgemeldeter Geſetze, ſind immer Mitigantia, beſonders aber Umſtände in Betrachtung gezogen, welche ergeben, daß der Dieb keine Gewalt gebrauchen wollen, wenn er ertappet wäre, und daß des Beſtohlenen ſchlechte Verwahrung des Seinigen, den Diebſtahl veranlaſſet hat. Hans Jürgen Daacke ſtieg 1757 mittelſt einer Leiter in den offenen Boden eines Spieckers, etwan 14 Fuß von der Erde, und ſtohl daſelbſt 7½ Himten Malz, deſſen Werth 3 Rthl. 27 gr. betrug. Er wurde auf 10 Jahr in das Zuchthaus verdammet. Benneker machte zu Diepholz 1763 die Fenſterhacken inwendig im Hauſe ohnvermerkt los, ſtieg von auſſen in das geöfnete Fenſter, und ſtohl 386 Rthl. 34 gr. 4 pf., welche ihm jedoch wieder abgejaget, und er auf Lebenszeit in die Karre geſand wurde. In ſelbigen Jahre ſtieg auch Momeyer in ein mit einem Schieber verſehenes Fenſter 6½ Fuß über der Erde, durch welches man auf einer hervorragenden Mauer leicht in die Küche gelangen konte, und entfremdete Eßwaaren. Er wurde des mittelſt Einſteigens verübten Diebſtahls halber auf 6 Jahr in das Zucht- und Werkhaus verurtheilet. Aſchbauer hatte 1765 einen Diebſtahl mit Einſteigen verübet, der Beſtohlene aber das Seinige

nige ſchlecht verwahret. Das Erkentniß fiel dahin aus, daß Inquiſit, wegen des von ihn bey dem Einwohner Friderich Pock zu Erzen verübten gefliſſentlichen und gefährlichen Diebſtahls auf 5 Jahr zum Feſtungsbau nach Hameln zu condemniren ſey; welche Strafe 1767 dem Ridderbuſch und Linnemann auf 4 Jahr dictiret worden, weil ſie ohne den Gebrauch einiges Inſtruments mit den Händen eine Fenſterklappe eröfnet, und an Werth für 3 Rthl. 13 gr. geſtohlen, die erſtattet wurden (a). Dieſe Milderungsurſachen billigen die bewährteſte neuere Criminaliſten (b).

Wenn hingegen das Einſteigen und Einbrechen auch in niedrige Häuſer mit Werkzeugen, und inſonderheit von vielen geſchehen, ſo iſt allerdings die Todesſtrafe zu erkennen, welche 1758 an Johann Heinrich Siemers zu Hoya vollſtrecket worden, obwohl die Diebe ohne ſonderliche Gewalt die Fenſter eines Bauerhauſes ausgenommen, hineingeſtiegen, einen Kaſten aufgeſchlagen, und was ſie darin gefunden, weggenommen, Siemers aber immittelſt Wache gehalten, und ſeinen Theil von der Beute bekommen, weil zu ſolchen Diebſtahl eine Barte, und zum Aufbrechen dienliche Inſtrumente gebrauchet worden, womit die Diebe vermuthlich Widerſtand gethan haben würden, wenn man ſie behindern wollen.

Johann Hermann Meier hatte 1765, bey den mittelſt Erbrechung einer Schäferkarre verübten Diebſtahl, Wache gehalten, und einen Theil des Diebesgewinſtes empfangen. Man hielt das Furtum ſo wenig pro qualificato, als wenn an Orten, wo keine Gewaltthätigkeiten zu befürchten, der Dieb einen Kaſten erbricht (c). Daher wurde erkand, daß Inquiſit wegen eines bey dem Einwohner Plate zu Nettelrede begangenen Diebſtahls, und weil er an dem im Jahr 1764 durch Erbrechung des zum Amt Springiſchen Vorwerk Dahl gehörenden Schäferkarrens bey dem Schäferknecht Piepenbrink verübten Diebſtahls, bey und nach der That wiſſentlich Beute und Theil genommen, und ſich dabey

bey ſonderlich der Verheelung und Beherbergung der Diebe ſchuldig gemachet, auf 4 Jahre zum Hämelſchen Feſtungsbau zu condemniren ſey.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *XV.* Bedenken.

(b) Non eſt qualificatum furtum ſola aſcenſione perpetratum, & ubi non adeo magna vis in effringendo adhibita KRESS *ad C. C. Art.* 159. *pag.* 490. Quo minor eſt diligentia, quam quis in rebus ſuis ſervandis contra raptores adhibuit, eo minor ceteris paribus eſt dolus contrectatoris, eoque minus periculum, quod ex iſtiusmodi furto civitati, reliquisque civibus vigilantioribus imminet. SCHIERSCHMIDT *de Furto qualificato* §. 7. Ut periculoſa audiat aſcenſio, audacter & cum ſingulari remeritate eam ſuſceptam eſſe oportet. Sic demum homo deſperatus ſubeſſe videtur, a quo nihil non expectandum. v. BOEHMER *ad Carpzov Quæſt.* 79. *Obſ.* 5. und *ad C. C. Art.* 159. §. 4. 5. Der die injuſtam indulgentiam in fures ſo ſehr tadelnde LEYSER will dennoch *Spec.* 536. *Med.* 12., ad irrogandum ultimum ſupplicium effractionem manibus factam non ſufficere. S. auch G. F. HARPPRECHT *Decis. crim.* 9. *n.* 24. QVISTORP **Grundſätze des peinlichen Rechts** §. 269.

(c) Hujus loci non eſt effractio ciſtæ manibus vel inſtrumentis non adeo periculoſis facta, a qua etiam fures timidi non abſtinere ſolent, nec per ſe periculum metuendum. Idem dicendum, ſi ciſtam bene munitam, poſtquam abſtulit, alio loco ſecuro ingenti vi effregerit reus, quia in hac ſpecie omne omnino periculum a violentia alienum eſt. BOEHMER *d. l. Obſ.* 3.

§. IV.

Es will von einigen behauptet werden, der Diebſtahl ſey nimmer für gefährlich zu halten, wenn er an einem Ort geſchehen, allwo ſich kein Menſch befande, dem man Gewalt anthun können (a). Aber dieſes Mitigans fällt hinweg, wenn die Diebe nicht auſſer Furcht geweſen, verſtöret zu werden, und ſolchenfalls ihrer Anzahl, und bey ſich habenden Werkzeuge halber, die gemachte Beute behaupten können, daher Siemers, deſſen bereits oben §. III. gedacht worden, zum Tode verdammet iſt, obwohl er mit andern den Diebſtahl in einem Hauſe begangen, deſſen Bewohner abweſend auf einer Hochzeit waren, de-

Ob der Diebſtahl für gefährlich zu halten, der an einen Ort geſchehen, wo ſich keine Menſchen befanden?

ren Zuhausekunft jedoch geschehen können, und solchenfalls es vermuthlich zu Thätlichkeiten kommen wäre. Hingegen verdienet der Umstand allerdings beachtet zu werden, wenn jemand in eine unbewohnte Scheure steiget oder bricht, wie Daacke gethan, dessen in §. III. Meldung geschehen (b).

(a) BODE *de Furto periculoso* §. 47.

(b) v. BOEHMER *Elem. Jur. crim.* §. 162. *& Diss. de Idea furti periculosi* §. 4. 6.

§. V.

Wiefern die Armuth den Dieb entschuldiget.

Vielfältig schützen die Diebe vor, daß sie die äusserste Armuth, mithin das Unvermögen, sich selbst und den Ihrigen Lebensunterhalt zu verschaffen, zu stehlen genöthiget habe.

Dieses ist nun eine schlechte Entschuldigung, wenn, wie es mehrentheils geschichet, die Armuth vom Müßiggang herrühret, oder der Dieb sich mit schlechter Kost nicht vergnügen will, daher ohngeachtet solches Behelfs ein Pferdedieb Lübbering zum Strange verdammet worden. Jedoch kan der Mangel aus ganz unverwerflichen Ursachen herrühren, und alsdenn mildert er billig die Strafe. Ein solcher Fall findet sich in meiner **Rechtlichen Bedenken** *III.* **Theils** *CXXXVII.* **Bedenken.** Eine blutarme Geschwächte, deren Niederkunft nahe war, die keinen Heller hatte, und sich in der Fremde befande, befreyete auch dieses Mitigans von der Todesstrafe, welche sie sonst wegen eines Hausdiebstahls und anderer kleiner Diebereyen verdienet hatte, und sie wurde auf Lebenszeit in das Zuchthaus gesand. Denn obwohl die Hurerey selbige in solche betrübte Umstände gesetzet hatte, so konte sie doch diese nicht vorher sehen, und muthmassen, daß der Stuprator ihr alle Hülfe versagen würde. Hingegen entschuldigte eine andere Inquisitin sich vergebens damit, daß sie was zu ihren und ihrer drey Kinder Unterhalt nöthig war, mit der Hände Arbeit zu verdienen unvermögend gewesen. Solchenfalls müssen dergleichen Leute lie-

lieber betteln, als durch stehlen sich zu ernähren suchen, und wo jenes nicht erlaubet wird, finden sich überall Armenhäuser, in welchen Nothdürftige, die nichts verdienen können, von der Hungersnoth befreyet werden. Die Armuth mildert billig die Strafe des Diebstahls, wenn unerwartete Zufälle sie veranlassen, und der Dieb zu stehlen aufhöret, so bald seiner Noth abgeholfen ist, keinesweges aber, wenn er daraus ein Handwerk machet, und auf einen andern Erwerb der Nahrungsmittel nicht gedenket.

§. VI.

Auch die Unwissenheit der Landesgesetze.

Um die harte Strafe der Haus- und Pferdediebe zu vermeiden, geben selbige, insonderheit Ausländer, gemeiniglich vor, daß ihnen die hiesige Landesgesetze unbekand gewesen. Als die Königl. Hannöversche Justitzcanzley bey der Königl. Landesregierung anfrug: Ob allemahl auf eine von dem Delinquenten eingewandte Unwissenheit der Gesetze zu reflectiren sey? wurde sie durch ein Königl. Rescript vom 14. Januar 1739 angewiesen, „nach den vorkommenden Umständen, dasjenige zu erkennen, was sie ihren Pflichten gemäß erachten würden;„ mithin diese Einwendung nicht ganz verworfen. Ich habe von selbiger meine Gedanken bereits in dieser **Rechtlichen Bedenken** *II.* **Theils** *CXIII.* **Bedenken**, und oben im *XXVIII.* **Bedenken** vorgetragen.

§. VII.

Die Minderjährigkeit.

Die Chur-Braunschweigische Landesgesetze wollen, daß Hausdiebe, welche über 18 Jahr alt, und 5 Species Thaler gestohlen, mit dem Strange bestrafet werden sollen. Es finden sich jedoch bey den Geheimten Justitzrath AYRER d. l. Exempel, daß die Minderjährigkeit, mit Königl. Landesregierung Genehmigung, auch bey ältern Dieben als ein Mitigans angesehen worden, da nemlich eine Magd, welche kaum das 23ste Jahr erreichet hatte, eine andere von

21 Jahren, und ein Diener der über 18 Jahr alt war, mit der Todesstrafe verschonet sind. Diese Gnade widerfuhr auch den 20jährigen Bennecker, von welchen im §. III. Meldung geschehen. Wenn jedoch keine andere Milderungsursachen vorhanden, so entschuldiget die blosse Minderjährigkeit keinen Dieb (a). Doch pfleget es an jenen selten zu mangeln.

(a) KRESS *ad C. C. Art.* 179. *pag.* 586. v. BOEHMER *ad Carpzov. Quæst.* 143. *Obs.* 3.

§. VIII.

Die geendigte Dienstzeit.

Ilse Dorothee Charlotte Reinefeldt, welche nach geendigter Dienstzeit gestohlen hatte, vermeinte deswegen keine Hausdiebin zu seyn. Es soll auch vermöge der Dienstordnung von 1732 Art. 7. das gemiethete neue Gesinde, sich zwey oder drey Tage nach Ostern einstellen. Daraus aber folget nicht, daß nach Ablauf solcher drey Tage der Miethcontract des abgehenden Gesindes ein Ende nimt, wenn solches mit seinen guten Willen im Hause bleibet, die gewöhnliche Dienste verrichtet, und dagegen beköstiget wird. Ueberaus selten verlässet es binnen drey Tagen nach geendigter Dienstzeit des Herrn Wohnung, sondern der Contract wird mit beyder Theile Genehmigung fortgesetzet, welches vielfältig geschehen muß, wenn die Dienstbothen später als zu der bestimten Zeit in den Dienst getreten. Wärender solcher Zeit muß man aber der Herrschaft sowohl, als vorhin, wider Diebereyen Sicherheit verschaffen, mithin findet die Ratio legis auch in diesem Fall Platz. Dessen Härte halber ist jedoch eine Milderung der Strafe anzurathen, und es wurde die Inquisitin 1764 wegen des von ihr verübten Hausdiebstahls zwar auf Lebenszeit in das Zucht- und Werkhaus verdammet, nach drey Monaten aber losgelassen.

§. IX.

Von Bestrafung derjenigen, welche

Das Rubrum der Verordnung von 1734 lautet also: „Edictum wegen Bestrafung derjenigen, welche zur Hausdieberey Anleitung

tung geben, oder den geschehenen Diebstahl geflissentlich verheelen.„ Das Nigrum kömt aber mit diesen Rubro keinesweges überein, massen die Constitution nicht von den Auxiliatoribus furum domesticorum, sondern von dem Fall handelt, wenn Dienstbothen andern, sie mögen zum Hausgesinde gehören oder nicht, Anleitung und Vorschub geben, ihren Herrn etwas diebischer weise zu entwenden, oder auch, wenn sie Wissenschaft davon haben, und solches gefährlich oder geflissentlich verheelen. Diese Dienstbothen, nicht aber auswärtige Diebe sollen als Hausdiebe gestrafet werden. Der Unterschied fällt in die Augen, und wird in dem Edict von 1709 angezeiget, daß die Uebelthat grösser ist, wenn das Gesinde, welches seinen Herrn alle Treu und Redlichkeit schuldig, ihnen etwas entwendet, wie denn auch der Geheimte Justitzrath AYRER *d.l. pag.* 70. die Verordnung von 1734 von den Auxiliatoribus vel celatoribus domesticis furum, und nicht von den Auxiliatoribus extraneis furum domesticorum verstehet. Daher 1764 Dreppenstedt und seine Frau, welchen das Hausgesinde eines Beamten für 4 Rthl. 21 gr. 4 pf. gestohlene Sachen zugebracht, als Heeler nach den gemeinen Rechten bestrafet worden.

che zum Hausdiebstahl Anlas gegeben, aber nicht in des Bestohlenen Diensten sind.

§. X.

Daß es die Strafe mildert, wenn der Dieb, obwohl ohne Grund, dafür hält, daß er sich durch das Gestohlene, wegen einer habenden Forderung bezahlet mache, habe ich in den *LXVII.* Bedenken angemerket, und was von der Meynung zu halten, daß ein Diebstahl nicht vollstrecket sey, wenn dem Diebe die gestohlene Sachen abgenommen worden, bevor er sie in seiner Gewahrsam gebracht, ergiebet dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XV.* Bedenken. Auch ist daselbst im *XC.* Bedenken von der freywilligen Zurückgabe des Gestohlnen, gehandelt.

Ob es die Strafe mildert, wenn der Dieb sich mit dem Gestohlenen bezahlet machen wollen, oder es noch nicht in seine Gewahrsam gebracht.

LXXXI. Bedenken.

Von den Testament, so eine Mutter über die Verlassenschaft ihres Ehemanns errichtet hat.

Die Wittwe Schapern zu Elbingerode verordnete in ihren Testament, daß der jüngste Sohn Henrich Friderich Schaper das Schapersche Haus und Garten, nebst der herrschaftlichen dabey gelegten Karrendienstländerey und 3½ Tagewerk Wiesenwachs für 500 Rthl. annehmen, wenn er großjährig würde, von solcher Summe aber seinen drey Geschwistern die Erbschafts-Ratam in 6 Terminen, und also in 6 Jahren bezahlen solle. Dieses Testament fochten die beyde Töchter deswegen an, weil die Güter von ihren Vater herkamen, mithin die Mutter von einen fremden Gut disponiret habe. Des jüngsten Sohns Vormünder wandten aber ein, es hätten die Klägerinnen das Testament genehmiget, und der Mutter Erbschaft angetreten, mithin müsten sie ihren lezten Willen erfüllen.

Nun ist zwar allerdings derjenige, welcher ein ungültiges Testament billiget, schuldig, dessen Inhalt sich gefallen zu lassen (a), auch dasjenige, so der Testirer von seiner Kinder eigenen Gütern errichtet hat (b). Von den Klägerinnen war bey der gerichtlichen Eröfnung des Testaments mit keinen Wort demselben widersprochen. Vielmehr hatten sie der mütterlichen Verordnung gemäß, die Mobilien getheilet, und sich um die Erndte von den dem jüngsten Sohn vermachten Gründen nicht bekümmert. Die eine Schwester wolte das väterliche Haus miethen, und ihre Männer beschwerten sich nur darüber, daß sie allererst nach so vielen Jahren ihren Erbtheil zu gewarten hätten. Beruhigten sich aber, als ihnen der Vormund Hofnung machte, sie nach zwey Jahren abzulegen, und es waren nach der Mutter Tode bereits 32 Wochen verflossen, wie die gerichtliche Klage erhoben wurde.

Allein

Allein es ſetzet eine zu Recht beſtändige Genehmigung des lezten Willens voraus, daß demjenigen, der ſich dazu entſchloſſen, deſſen Mängel bekand geweſen (c), und inſonderheit ſchützet die Unwiſſenheit der Rechte das weibliche Geſchlecht (d). Nun iſt keinesweges zu vermuthen, daß die Töchter es bey dem Teſtament gelaſſen hätten, wenn es von ihnen für unverbindlich gehalten wäre, da ſie über deſſen Inhalt Beſchwerde führten, und der Vormund ſie deswegen zu beruhigen ſuchte.

Der L. 14. Cod. de Reivindicatione kam dem Sohn zwar allerdings zu ſtatten, jedoch nur ſofern, als die Töchter der Mutter Erben worden, und pro rata desjenigen (e), ſo ſie nach Abzug des Pflichttheils (f), aus deren Erbſchaft erhalten. Weil aber dieſes noch nicht dargethan war, ſo erkandte die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley 1770: „Daß zwar die etwanige Genehmigung des mütterlichen Teſtaments, weil ſie von Weibern aus Irrthum geſchehen, für unerheblich zu achten. Da jedoch aber ein Erbe pro rata des von ſeinen Erblaſſer auſſer den Pflichttheil erhaltenen, deſſen Willen erfüllen muß, ſo ſind Appellaten den ihnen darüber deferirten Eid, daß ihre Mutter dem Vater über 280 Rthl. zugebracht, binnen 4 Wochen zu acceptiren, oder zu referiren ſchuldig, wie wir alſo ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten aus bewegenden Urſachen vergleichen.

(a) BRVNNEMANN *ad L.* 16. *C. de Teſtamentis num.* 10. HARPPRECHT *Vol. nov. Conſ.* 44. *num.* 501. SCHWEDER *de Agnitione & approbatione ultimæ voluntatis* §. 17. 18. 19. 34. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 540. *num.* 35.

(b) SCHWEDER *d. l.* §. 40. *Deciſiones ſummi Tribunalis Haſſo-Caſſellani Tom. I. Dec.* 43. *num.* 42.

(c) MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. II. Tit. I. Art. VII. num.* 59. 60. SCHWEDER *d. l.* §. 5. BOEHMER *d. l. num.* 39. 40. GRVPEN *Diſcept. for. pag.* 414. 415.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *CIX.* Bedenken.

(e) Die-

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XXVII.* Bedenken §. 2. *IV.* Theils *LXXVI.* Bedenken.

(f) LYNCKER *Reſol.* 571. HORN *de Teſtamentaria patris circa feudum diſpoſitione* §. 42. 44.

LXXXII. Bedenken.

Vom Abſchuhungsrecht der Juden.

Nach dem Tode des Frankfurtiſchen Schutzjuden Ezechiel Alexander Levi, begehrte deſſen Wittwe und Teſtamentserbin die Immißion in ſeine Güter, und des Verſtorbenen in Hannover wohnhafte Brüder Simon Alexander und Samſon Alexander Michael David, wurden dazu von Schultheiſſen und Schöffen der Stadt Frankfurt am Mayn per ſubſidiales verabladet. Sie wandten aber ein, nach den Moſaiſchen Geſetz werde die Wittwe des ohne Kinder verſtorbenen Bruders des andern Bruders Frau, welcher, wann er ſie nicht will, ſich von ihr einen Schuh ausziehen laſſen, und ſie auf ſolche Weiſe von ſich ſtoſſen müſſe. So lange dieſe Verſtoſſung unterbleibet, würde ſelbige unter den Juden vor ihres verſtorbenen Mannes Bruders Frau, oder vielmehr lezterer vor ſeinen abgelebten Bruder, mit aller aus einer Ehe entſpringenden Rechten eines jüdiſchen Ehemannes, angeſehen, obwohl die Chriſten den Beyſchlaf nicht geſtatteten. Wenn alſo des verſtorbenen Bruders Wittwe, nach jüdiſchen Glauben und Ceremonien, eine wahre Wittwe und Erbin ſeyn wolle, ſo müſſe ſie vor allen darthun, daß deſſen älterer Bruder Simon Alexander ſie mittelſt der geſchehenen Ausziehung des Schuhes verſtoſſen habe. Bis dahin bleibe ſie deſſelben Frau, und alles was der Bruder hinterlaſſen, das Seinige. Ja ſie wäre nicht einmal Meiſter von ihren Eingebrachten, und den in den Ehepacten derſelben Verſchriebenen. Hieraus folge, daß ſie ſich nach Hannover verfügen, und den Actum des Schuhausziehens dahier vollziehen müſſe. Dieſe Schuldigkeit werde

von

von allen jüdiſchen Wittwen erfordert. Die Juden verlangten daher ein Vorſchreiben an den Frankfurtiſchen Magiſtrat dahin, daß die Wittwe zu ihrer Schuldigkeit angewieſen werden möge, welches man ihnen aber verſagte, und das Documentum der geſchehenen Ladung beſagten Magiſtrat zufertigte. Es heiſſet zwar im *V.* B. Moſes *Cap.* 25. v. 5. 6. 7. 8. 9. 10.: „Wenn Brüder bey einander wohnen, und einer ſtirbet ohne Kinder, ſo ſoll des Verſtorbenen Weib nicht einen fremden Mann nehmen, ſondern ihr Schwager ſoll ſie beſchlafen, und zum Weibe nehmen, und ſie ehelichen. Und den erſten Sohn, den ſie gebieret, ſoll er beſtätigen nach dem Namen ſeines verſtorbenen Bruders, daß ſein Name nicht vertilget werde aus Iſrael. Gefällt es aber dem Mann nicht, daß er ſeine Schwägerin nehme, ſo ſoll ſie ſeine Schwägerin hinauf gehen unter das Thor vor die Aelteſten und ſagen: Mein Schwager wegert ſich ſeinem Bruder einen Namen zu erwecken in Iſrael, und will mich nicht ehelichen. So ſollen ihn die Aelteſten der Stadt fordern, und mit ihn reden. Wenn er denn ſtehet und ſpricht: Es gefällt mir nicht ſie zu ehelichen, ſo ſoll ſeine Schwägerin zu ihm treten vor den Aelteſten, und ihm einen Schuh ausziehen von ſeinen Füſſen, und ihn anſpeyen, und ſoll antworten und ſprechen: Alſo ſoll man thun einen jeden Mann, der ſeines Bruders Haus nicht erbauen will, und ſein Name ſoll in Iſrael heiſſen, des Barfüſſers Haus.„ Dieſes Recht iſt noch heutiges Tages unter den Juden üblich, und wird von den Schwägern öfters mißbrauchet, wenn ſie, ohne Empfang einer Summe Geldes, ſich zur Ausſchuhung nicht entſchlieſſen wollen, und dadurch der Wittwe zweyte Ehe hindern (a). Die Juden werden aber nach den Geſetzen des Landes beurtheilet, darin ſie wohnen, wenn ihnen kein Privilegium oder Herkommen verſtattet, das von ſelbigen abweichende Moſaiſche Geſetz zu beobachten (b). In den Chur-Braunſchweigiſchen Fürſtenthum Calenberg verordnet die Conſtitution von 1697, daß der Rabbiner die Streitigkeiten der Juden entſcheiden ſoll in Sachen, in welchen ihnen den Moſaiſchen Geſetzen zu folgen geſtattet wird. Der Vicepräſident von PVFENDORF

DORF ſchreibet *Tom. I. Obſ.* 191.: Judæi inter ſe utrum jure communi, an legibus Moſaicis judicandi ſint, de eo, præſertim in terris Calenbergicis, propter Conſtitutionem de 1697 magnopere ambigitur. Dieſe Frage werde entſchieden, wie ſie wolle, ſo leidet jedoch keinen Zweifel, daß in Eheſachen die Juden das Moſaiſche Geſetz nicht befolgen dürfen, ſofern es den chriſtlichen Ehegeſetzen zuwider läuft (c), mithin iſt ihnen die Vielweiberey verbothen. Da nun Simon Alexander, als ein beweibter Jude, ſeines verſtorbenen Bruders Wittwe nicht heyrathen darf, ſo fällt das Ausſchuhungsrecht hinweg, weil man niemand anmuthen kan, eine verbothene Sache zu thun, noch er wegen deren Unterlaſſung beſchimpfet werden muß. Iſt ſolcher Gebrauch bisher von den Juden beybehalten, ſo iſt es mit Unvernunft geſchehen, und er verdienet in den Gerichten keine mehre Aufmerkſamkeit, als viele andere Gebräuche, die ſie, den Träumen ihrer Rabbinen gemäß, eingeführet haben, wenn nur die Befolgung des Moſaiſchen Geſetzes ihnen erlaubet iſt, ſofern es die chriſtliche Ehegeſetze verſtatten.

(a) BECK *de Juribus Judæorum Cap.* 7. §. 7.

(b) ZIEGLER *de Juribus Judæorum Cap.* 1. §. 7. BOEHMER *J. E. P. Lib. V. Tit.* 6. §. 61. und *Tom. II. Dec.* 131. *num.* 7. KAYSER *de Autonomia Judæorum* §. 47.

(c) BOEHMER *d. l. Lib. IV. Tit.* 19. §. 44. *pag.* 397.

LXXXIII. Bedenken.

Ein Enkel muß ſich anrechnen laſſen, was ſein Vater von den Großeltern empfangen, ob es gleich nicht mehr vorhanden, noch er deſſen Erbe worden, dafern es nicht ohne alle Schuld des Sohns verlohren gegangen.

Unter die ſtreitigſte Rechtsfragen gehöret dieſe: Ob ein Enkel, der der Großeltern Erbſchaft angetreten, ſeines verſtorbenen Vaters

Erbe

Erbe aber nicht seyn will, was dieser von jenen empfangen, sich anrechnen lassen muß, wenn es gleich nicht mehr vorhanden wäre?

Solches verneinen einige, weil 1) der Enkel nicht sowohl die Person, als den Grad seines Vaters repräsentire, und 2) die Successio in stirpes allein den Modum succedendi contra rationes juris civilis betreffe; Endlich 3) es unbillig sey, daß Kindes-Kinder ganz oder zum Theil leer ausgehen, weil deren Eltern um das Ihrige kommen (a).

Allein wenn 1) der Enkel nicht in den Platz seines Vaters tritt, und dessen Rechts theilhaftig wird, so schliessen ihn des Vaters Brüder von der Erbfolge aus, weil er alsdenn dem Erblasser nicht so nahe verwand ist, als selbige. Nirgend machen 2) die Gesetze einen Unterschied zwischen den Grad und der Person. Allerdings kan ein Enkel sich der väterlichen Erbschaft begeben, und die Großväterliche antreten. Hieraus aber folget nicht, daß solches ex propria persona geschehe, ohne in den Platz des Vaters treten zu dürfen. Nur dieses leztere ist, wie schon gesagt worden, die Ursach, warum Vaters Brüder die Enkel nicht ausschliessen. Wer aber eines andern Gerechtsame erlanget, der muß nicht nur der Vortheile geniessen, so selbigen zustunden, sondern auch die Lasten tragen, welche er zu übernehmen schuldig war. 3) Ist der Modus succedendi, vermöge dessen der Gesetzgeber den Enkeln die Rechte ihrer Eltern beyleget, eben deswegen also bestimmet, weil man voraussetzet, daß sie in ihren Platz treten. Widrigenfals, und wenn ihnen die Befugnisse der Kinder zustünden, so gebührte denenselben nicht nur des Vaters Erbtheil, sondern jeden Enkel so viel, als einen Sohn oder Tochter. Endlich 4) lässet sich nicht wohl bestimmen, was überhaupt der natürlichen Billigkeit am gemässesten ist. Wenn eine Erbschaft dergestalt beschaffen, daß sowohl Enkel als Kinder versorget werden können, alsdenn ist es billig, auch jener Bestes zu befördern. Kan aber solches nicht geschehen, ohne die Erbtheile dergestalt zu verringern, daß die Kinder in schlechte Umstände ge-

rathen, ſo wäre es unbillig, ſie zu nöthigen, die Kinder eines Bruders zu ernähren, der das Seinige erhalten, wenn ihm nicht beſondere Unglücksfälle darum gebracht haben. Deſſen Schuld müſſen vielmehr ſeine Kinder, als die Geſchwiſter büſſen. Dieſe Meynung billigen die mehreſte Rechtslehrer (b), und es geſchahe 1769 in Sachen Trüter wider Trüter von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley.

(a) BASTINELLER *de Nepote patris conferenda, niſi his auctus ſit, non conferente* per tot.

(b) VOET *ad ff. Tit. de Collatione n.* 4. HVBER *ad ff. d. t. n.* 5. COCCEIVS *Jur. controv. d. t. Quæſt.* 2. BERGER *O. J. L. II. Tit.* 4. §. 51. *Not.* 1. WERNHER *Tom. II. Part. IV. Obſ.* 499. HEINECCIVS *ad ff. Tit. de Collatione* §. 16. LEYSER *Spec.* 409. *Coroll.* KRESS *de Nepote ea, quæ parens accepit, in univerſum conferente* per tot. BROKES *Obſ.* 222.

LXXXIV. Bedenken.

Ob geiſtliche Gerichte weltliche Perſonen zu Ablegung eines Zeugniſſes unmittelbar verabladen können.

Es wird den geiſtlichen Gerichten nicht in allen Ländern verſtattet, die Layen zu Ablegung eines Zeugniſſes ohnmittelbar zu verabladen (a). Von Bayern meldet Herr B. v. KREITEMAIER in ſeinen Anmerkungen über den *Cod. Juris Bavarici judiciarii Cap. I. §.* 13. *pag.* 20.: „In cauſis ſpiritualibus ſoll man zwar weltliche Perſonen, vermöge der Concordaten Cap. 3., von der Erſcheinung bey geiſtlichen Gerichten, nicht nur nicht ab, ſondern vielmehr dazu anhalten. Es muß aber die weltliche Obrigkeit in ſolchen Fällen allezeit um die Beſchaffung begrüſſet werden, und zwar ohne Unterſchied inter perſonas principales & acceſſorias, auſſer, wo die Obſervanz oder Specialvertrag ein anders mit ſich bringen, wie inſonderheit bey dem Ordinariat Augspurg vi Concordati §. 7., und bey dem zu Freiſingen

gen vi mandati Electoralis von Anno 1718. §. 11., da nemlich die Verſchaffung nur bey denen Gezeugen und dergleichen perſonis acceſſoriis, cum generali expreſſione cauſæ citationis, nicht aber den perſonis principalibus begehret zu werden pfleget.„ In Chur-Sachſen verbiethet auch die Reſolutio gravaminum de 1612 ſolche unmittelbare Verabladungen dem Conſiſtorio. Man ſchränket jedoch dieſes Recht auf die von Adel und Städte ein. Solches ſehen aber die Sächſiſche Rechtslehrer billig als etwas auſſerordentliches an (b). In der der neuern Herzogl. Wolfenbüttelſchen Kirchenordnung einverleibten Declaration de 1685 heiſſet es: „So declariren mehrgedachte Se. Durchl. demnach hiemit gnädigſt, und wollen, daß, gleichwie Dero Hochfürſtl. Conſiſtorium bislang ohne ablaſſende Subſidiales einen jeden in Dero Fürſtenthum und Landen ad dicendum teſtimonium citiret, alſo auch ein gleiches Dero Hochfürſtl. Canzley und Hofgericht immediate an die Prediger, Schul- und Kirchenbediente und Deroſelben Hausgenoſſen und Angehörige zu thun befugt, und die Citati in denen ihnen anberahmten Terminis ſich jedesmahl unausleiblich einzufinden ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen.„ Im Stift Hildesheim hat die catholiſche Landesobrigkeit dieſes Recht dem evangeliſchen Conſiſtorio niemals ſtreitig gemachet, noch geſchiehet es ſonſten gemeiniglich auſſer Sachſen (c). Als einige Beamte ſolche Befugniß des Königl. Hannöverſchen Conſiſtorii in Zweifel zogen, und die Sache an das Königl. Ober-Appellationsgericht gebracht wurde, reſcribirte es am 14. Decemb. 1759 folgendergeſtalt: „Gleichwie unſer Conſiſtorium in Sachen, welche zu deſſen alleiniger Cognition gehören, in unſern Namen, gleich andern höhern Juſtiz-Collegiis, zu erkennen, und Verfügungen zu machen befugt iſt, und die Gerichtbarkeit deſſelben in ſolchen Fällen, ſich nicht blos auf den Clerum, und die in ſolchen Sachen litigirende Perſonen Civilſtandes, ſondern überhaupt auf alle Unterthanen erſtrecket, mithin auch die Befugniß deſſelben in dergleichen Cauſis Perſonen, ohne vorgängige Requiſition, zu Ablegung eines Zeugniſſes vorzuladen, ſattſam und um ſo viel mehr

begründet iſt, als ſelbſt aus vielen hieſelbſt vorhandenen Acten zur Genüge erhellet, daß ſolche durch eine langwierige Obſervanz beſtätiget worden, ſo habt ihr euch ſolches bey künftigen Vorfällen zu eurer Direction dienen zu laſſen, und dahin zu ſehen, daß von den Aemtern und Untergerichten Unſerm Conſiſtorio desfals keine weitere Hinderniß verurſachet werde.„

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib. II. Tit.* 3. §. 14.

(b) BERGER *Elect. proc. crim.* §. 13. LEYSER *Spec.* 31. *Med.* 9.

(c) LUDOVICI Einleitung in den Conſiſtorialproceß *Cap.* 10. §. 7. 8. J. H. BOEHMER *Inſtit. jur. Canon. Lib. II. Tit.* 3. §. 3. G. L. BOEHMER *Princip. jur. Canon.* §. 823.

LXXXV. Bedenken.

Von Bothenlaufen.

Die Gemeinde Adelepſen beſchwerte ſich darüber, daß obwohl das Bothenlaufen ehemals nur etwan alle drey Jahr einmal herum gekommen wäre, es jezt von jeden Hauswirth jährlich wohl dreymal verrichtet werden müſſe. Man verlange keinen Bothen, ſondern einen Laſtträger, der einen Rehbock, wildes Schwein, Scheffel Rüben, eine Kiepe weiſſen Kohl, eine Tonne Butter von 50 bis 60 Pfund, auch andere Victualien nach Caſſel ſchleppen müſſe. Der ehemalige Präſident von Adelepſen habe, als er zu Caſſel gewohnet, einen eigenen Karren gehalten, worauf die Sachen von Adelepſen überbracht worden. Der jetzige Gerichts- und Gutsherr Obriſtlieutenant von Adelepſen, wandte dawider ein, die Leute müſten nach alten Herkommen Wildpretsbraten und zeitiges Gartengewächs nach Caſſel tragen. Wenn der ehemalige Gerichtsherr dieſen Dienſt ſeltener gefordert habe, als er, ſo präjudicire ihm ſolches nicht.

Nun

Nun ſind beſage Receſſes de 1652 alle Dienſte zu Adelepſen ehemals ungemeſſen geweſen, und durch ſelbigen zwar die Spann- und Handdienſte, nicht aber das Bothenlaufen auf gewiſſe Tage eingeſchränket. Bedarf alſo des leztern der Dienſtherr mehr, als ſeine Vorfahren, ſo müſſen die Dienſtpflichtige ſolches verrichten, wenn ſie dadurch nicht in Verfall gerathen, wozu jährlich drey Reiſen nach Caſſel keinen Anlaß geben können. Ungemeſſene Dienſte werden dadurch nicht gemeſſen, daß ſie bisher zu gewiſſen Zeiten nicht gefordert worden, daher es keinesweges folget, daß weil ehemals nur in drey Jahren einmal dieſer Dienſt von jeden Einwohner geleiſtet iſt, er auch künftig nicht öfter zu leiſten ſey (a).

Beſſern Grund hat die Beſchwerde wegen des Laſttragens, als welches keinen Bothen für das gewöhnliche Bothenlohn anzumuthen (b), und iſt in der Stift Hildesheimiſchen Dienſtordnung §. 19. der Billigkeit gemäß verbothen, „die Leute zu Tragung groſſer Packen und Laſten zu beſtellen.„ Es wurde daher von Königl. Hannöverſchen Juſtizcanzley 1770 erkand: „Nachdemmahlen in den Receß von 1652 wie oft das Bothenlaufen zu verrichten, nicht beſtimmet worden, ſo ſind Kläger ſolches ferner nach den Erfordern des Beklagten zu thun ſchuldig, wenn es gleich öfters als ehemals begehret würde. Ihnen iſt aber nicht anzumuthen Laſten, als ein Reh, wildes Schwein, Tonne Butter und dergleichen, ſondern nur ſolche Sachen zu tragen, die ein Bothe für das gewöhnliche Bothenlohn zu überbringen pfleget, wie wir alſo ſchuldig erkennen und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) LEYSER *Spec.* 418. *Med.* 6.

(b) KLINGNER im Dorf- und Baurenrecht *Part. I. pag.* 114.

LXXXVI.

LXXXVI. Bedenken.

Von der demjenigen obliegenden Gewährsleiſtung, welcher jemanden eine Schuldforderung cediret hat.

Es heiſſet im *L. 4. ff. de Hereditate vel actione vendita:* Si nomen ſit diſtractum, Celſus L. 9. digeſtorum ſcribit, locupletem eſſe debitorem, non debere præſtare debitorem, debitorem autem eſſe, præſtare, niſi aliud convenit, und hierüber commentiret FABER *in Rationalibus ad d. L.* alſo: Aliud eſt nomen ſimpliciter vendere, aliud vero bonum nomen. Qui nomen ſimpliciter dicit, debitorem intelligit. Qui vero bonum nomen, dicit debitorem locupletem — — Sibi debet emtor imputare, qui nomen, quale quale eſſet, emere voluit, non prius explorato eo, an idoneum nomen eſſet, nec ne. Hieraus folgert man, daß wenn gleich der Schuldner zur Zeit der Ceßion bereits auſſer Stande geweſen, die Schuld abzuführen, gleichwohl dem Cedenten keine Gewährsleiſtung anzumuthen ſey (a), wenn er nicht jenes ſchlechte Umſtände gewußt, und dem Ceſſionario verheelet, mithin betrüglich gehandelt hat (b). Dieſe Meynung wird jedoch von andern beſtritten, welche dafür halten, es müſſe der Cedent erweiſen, daß der Schuldner zur Zeit der Ceßion bezahlen können, weil nicht zu vermuthen, daß er erſt nachher in Verfall gerathen (c). Den obangeführten L. 4. verſtehet BRENNEISEN entweder von dem Fall, wenn der Cedent ausdrücklich bedungen hat, daß er keine Gewährsleiſtung zu übernehmen gehalten ſeyn wolle, oder daß der Schuldner allererſt nach geſchehener Ceßion verarmet iſt, weil alle Geſetze der natürlichen Billigkeit gemäß zu erklären ſind, und niemand ſich mit eines andern Schaden bereichern müſſe. Allein es enthält der L. 4. kein Wort, welches ſolche Deutung beſtärket, und das natürliche Recht verbindet niemand etwas zu leiſten, ſo er nicht verſprochen hat. Wer jemanden eine Forderung überträget, der erfüllet ſein Verſprechen, wenn er dar-

darthut, daß sie gegründet ist, und er wird mit des Cessionarii Schaden, ohne einige Ungerechtigkeit, reicher, obgleich die Schuld nicht beygetrieben werden kan, dergleichen erlaubte Bereicherung im Handel und Wandel sich täglich, und auch alsdenn begiebet, wenn der Cedent erweiset, daß der Schuldner zur Zeit der Cession ein gutes Vermögen besessen, bald nachher aber genöthiget worden, einen Concurs zu erregen, massen alsdenn auch jener cum damno alterius locupletior wird. Wer sich darin gründet, daß jemand zu einer gewissen Zeit arm, und ausser Stand gewesen zu bezahlen, muß solches erweisen (d). Daß der Cedent es gewußt, und also betrüglich gehandelt hat, ist nicht zu vermuthen, am wenigsten aber, wenn ein Miterbe dem andern eine gemeinschaftliche Schuldforderung übertragen hat, weil von den Umständen des Schuldners ein solcher Cessionarius eben so viel wissen können, als der Cedent. Wie daher Christian Rechtern zu Barenburg seiner Schwester des Gohsen Ehefrau eine Riesenbergische Obligation bey der Theilung des väterlichen Nachlasses cediret hatte, von welcher dieselbe vorgab, daß sie nicht beygetrieben werden könne, wurde dem Cedenten von Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1770 keinesweges zu erweisen auferleget, daß der Schuldner zur Zeit der Cession solvendo gewesen. Weil aber der Vater im Testament verordnet hatte, daß wenn von den Capitalien etwas verlohren gehen solte, solches aus dem Nachlaß zu ersetzen sey, damit keines seiner Kinder lädiret werde, mithin die Gohsen schadlos zu halten, wenn die Riesenbergische Schuld zu der Zeit, als sie selbige angenommen, ganz oder zum Theil verlohren gewesen, obgleich keiner der Erben davon etwas gewußt, so ist ihr dessen Beweis vorbehalten.

(a) FRANZKIVS *ad ff. Tit. de Evictionibus num.* 66. MEVIVS *in Discuss. levam. inop. debitorum Cap.* 7. *num.* 31. CARPZOV *Part. II. Const.* 34. *Def.* 26. LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Hereditate vel actione vendita* §. 42. HERTIVS *Vol. I. Resp.* 314. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. COCCEIVS *Jur. controv. Tit. de Hereditate vel actione vendita Quæst.* 18. LVDOVICI *Doctrin. ff. d. t.* §. 7. VOET *ad ff. d. t.* §. 14. WILDVOGEL *Resp.* 181. *num.* 5.

(b) LVDOVICI *d. l.* HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1024.

(c) BRENNEISEN *de Præstatione evictionis in cessione nominis Cap.* 2. §. 13. 14. LVDEWIG *in Conf. Hallensibus Tom. I. Lib. I. Conf.* 312. *num.* 1. *Tom. II. Lib. II. Resp.* 64. *num.* 25. HELLFELD *d. l.*

(d) KLOCK *Vol. III. Conf.* 129. *num.* 81. LAVTERBACH *de Beneficio excussionis* §. 43. STRYK *de Beneficio excussionis Cap.* 5. *num.* 17. BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 3. §. 12. *Not.* 3. WERNHER *Part. IV. Obs.* 243.

LXXXVII. Bedenken.

Von den Anzeigen eines Diebstahls.

Von der Nacht vom 8. auf den 9. Sept. 1768 wurden dem Kramer Johann Christoph Hampe zu Elbingerode mittelst Einbruchs für 136 Rthl. Waaren gestohlen. Am 9. Nachmittags zwischen 4 und 5 Uhr traf der Blankenburgische Oberförster Tiemann und Jäger Kurtze, welche Wild schiessen wolten, in der Wienröder Forst an einen Ort, wo kein Weg befindlich, drey Leute an, die Bündel auf den Rücken trugen, und sobald sie ihrer ansichtig wurden, in den Busch sprungen. Man verfolgte sie aber, und bemächtigte sich des einen, dahingegen die zwey andern, so ihre Bündel von sich geworfen, entkamen. Der Ergriffene wurde nach Blankenburg gebracht, und sagte aus, er heisse Jacob Blume, sey 23 Jahr alt, von Aachen gebürtig. Sein Stiefvater Müller wäre im lezten Kriege Marquetenter gewesen, wohne zu Regenstadt im Fürstl. Anhaltischen Amt Hoym, und handele, gleich ihm, mit kurzer Waare. Er komme von Neustadt im Hohnsteinischen, und habe nach Quedlinburg gehen wollen, unterwegens aber zwey ihm unbekandte Leute angetroffen, welche geäussert, daß sie einen Fußsteig durch das Holz wüsten, der sehr in die Richte führe, daher er mit ihnen gegangen. Sie hätten aber den Weg verlohren,

und

und wären in das Gebüsch kommen, allwo sie die Jäger angetroffen. Da nun in denen vorhandenen drey Packen sich die dem Hampen gestohlene Sachen funden, so wurde Blume dem Amt Elbingerode ausgeliefert, und auf dessen Requisition sein Stiefvater Müller, und sein Schwager Rindfüsser vom Amt Hoym zur Haft gezogen. Der lezte fand jedoch Gelegenheit zu entkommen. Der Erste wurde nach Elbingerode gebracht, und leugnete beständig, daß er derjenige sey, welcher im Walde davon gelaufen, und den Bündel mit gestohlenen Sachen im Stich gelassen, auch Blume, daß er den dritten Packen getragen habe. Diese Leute waren jedoch des Diebstahls höchst verdächtig. Denn bey Blumen hatte man 1) des Hampen gestohlene Sachen gefunden, welche Anzeige allein erfordert, daß man ihn peinlich befrage (a), bevorab da derselbe leugnete, diese Sachen getragen zu haben, dessen aber durch zwey unverwerfliche Zeugen überführet wurde. Es war daran um deweniger zu zweifeln, da drey Packen den Leuten abgejaget worden, deren jeden nur ein Kerl tragen können, massen Blume sich mit zweyen nicht beladen lassen wollen, um dieselbe nach Wienrode zu bringen, weil sie ihm zu schwer wären. Es bezeugte überdem des Müllers Magd, der Wachstuch, worin sich die Sachen befunden, wäre auf Blumens Tisch genagelt gewesen, und durch ihn davon genommen. 2) Bezeugten verschiedene Zeugen, deren zwey omni exceptione majores waren, daß der im Stich gelassene rothe Beutel oder Ranze Müllern gehöre, in dessen Stube gehangen, und er ihn auf dem Pferde gehabt, als er von der Leipziger Messe zurück gekommen. Wenn man jemandens Sachen an dem Ort findet, wo der Diebstahl begangen, so entstehet die stärkste Vermuthung, daß deren Eigenthümer der Dieb sey, dafern er nicht erweiset, zu selbiger Zeit sich an einem andern Ort befunden zu haben (b). Nun hatte man zwar nicht den Ranzen zu Elbingerode, sondern im Walde angetroffen. Er war aber mit den gestohlenen Hampischen Sachen angefüllet, und daher ist noch glänblicher, daß dessen Eigenthümer den Diebstahl begangen, als wenn er ledig in Hampens Hause gefunden wäre. Das

alibi zu erweisen, unternahm Müller nicht einmal, sondern gab ganz unglaublich vor, daß er zur Zeit des begangenen Diebstahls zu Leipzig im Posthause, und zu Halle in einem Wirthshause gewesen, allwo er niemand gekand, und daher seine Angabe unmöglich erweisen könne. 3) War der eine entlaufene Kerl, nach den Zeugniß des Oberförsters und Jägers, weis gekleidet, und die Müllersche Magd Johanne Elisabeth Bleichert deponirte, daß der alte Müller, wie er aus Regenstadt gegangen, seinen weissen Rock angehabt. Zwar war diese Zeugin nur 18 Jahr alt. Da aber so viele den Inquisiten beschwerende Anzeigen hinzu kamen, so verdiente auch diese Aussage Glauben (c). 4) Wirket die Flucht nicht jedesmal eine starke Anzeige, weil auch wol Unschuldige solche nehmen, um dem Gefängniß zu entgehen. In gegenwärtigen Fall begleiten sie aber Umstände, welche ein böses Gewissen zu erkennen geben. So bald die drey Kerls die Jäger im Walde ansichtig wurden, ehe diese sie anredeten, sprungen selbige in den Busch, und die beyde Entlaufene liessen ihre Sachen im Stich, sondern Zweifel weil sie glaubten, ihres Verbrechens halber verfolget zu werden, massen dieselbe sonst nichts fürchten, und nur sagen dürfen, daß sie sich im Walde verirret hätten. Die Flucht an unwegsame Orter, und zwar bevor jemand eines Verbrechens beschuldiget wird, beschweret ihn so sehr, daß er mit der Folter zu belegen (d). 5) Bezeugte die Magd Bleichert, daß von der Zeit an, als Blume nicht wieder kommen, Müller und Rindfüsser nur ein paar Nacht sich in des erstern Hause aufgehalten, und diese Aussage bestärkte die Wittwe Gebberts, in deren Haus sie des Nachts kommen, und den andern Abend weggegangen, vermuthlich weil sie in den ihrigen nicht sicher zu seyn geglaubet. 6) Widersprachen die Inquisiten einander vielfältig, und in der Confrontation des Müllers mit Blumen gestunde jener, daß er mehrmahlen gelogen habe. Hingegen widerrief seine Frau ihre Angaben, und gab dem Mann recht. Die Tochter aber blieb gröstentheils bey ihren mit den Müllerschen nicht zu reimenden Aussagen. Solche Variationes mehren den Verdacht sowohl (e),

als

als 7) die vielen Lügen, deren die Inquiſiten durch Zeugen überführet wurden (f). Endlich 8) deponirte die alte Hilken, daß wenn Müller, Blume und Rindfüſſer in Müllers Hauſe geweſen, ſie eine Sprache geredet, die niemand verſtanden, wie es die Spitzbuben von Profeßion zu thun pflegen. Wenn viele Indicia remota vorhanden, ſo iſt der Inquiſit zu foltern (g), vielmehr alſo, wenn, wie in gegenwärtigen Fall, Indicia proxima hinzu kommen. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Inſtitzcanzley 1770 erkand, daß Müller und Blume, mittelſt der Daumſchrauben, Beinſtiefel und Schnüre zum Bekentniß der Wahrheit zu bringen. Die Königl. Landesregierung fande aber für gut, ſie auf Lebenszeit in die Karre zu ſchicken.

(a) S. oben das *XLI.* Bedenken

(b) CARPZOV *Prax. crim. Quæſt.* 121. *num.* 5. 7. CRAMER *de Tortura Cap.* 3. §. 2. *pag.* 41.

(c) CARPZOV *d. l. Quæſt.* 114. *num.* 38. WEITENAV *Conſ. crim.* 44. *num.* 31.

(d) Quando quis per loca inſolita aufugit, id comitantibus indiciis aliis, præbet indicium ad torturam ZIEGLER *de Torturis Cap.* 2. §. 17., præſertim ubi inquiſitus fugam arripuit ante accuſationem KRESS *ad. C. C. Art.* 25. §. 9. *pag.* 74.

(e) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 1064. *num.* 6. 7. 8. G. F. HARPPRECHT *Decis. crim.* 136. *num.* 48. LANG *de Quæſt. th.* 7. *num.* 11.

(f) HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 270. *num.* 3. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 873. *num.* 13.

(g) THOMASIVS *in Conſiliis Hallenſ. Tom. I. Lib. II. Conſ.* 40. *num.* 3. BOEHMER *d. l. num.* 14.

LXXXVIII. Bedenken.

Ob ein Teſtament zu Recht beſtändig iſt, welches der Teſtirer nicht in Perſon, ſondern durch einem Gevollmächtigten dem Gericht eingeliefert hat.

Es iſt einen jeden gemeiniglich erlaubet, die wichtigſte Geſchäfte durch Gevollmächtigte in ſeinen Namen verrichten zu laſſen, und keine in der Natur der Sache gegründete, noch eine politiſche Urſach fürhanden, warum ein Teſtament von dem Verfaſſer perſönlich übergeben werden müſſe. Man ſchlieſſet ſolche Contracte, wovon unſere zeitliche Wohlfarth abhänget, und bey deren Errichtung ſowohl ein Betrug möglich, als bey der Uebergabe eines Teſtaments durch Gevollmächtigte, und niemand zweifelt an ihrer Gültigkeit. In meiner mehr als 50jährigen Praxi ſind mir viele Fälle vorgekommen, da Urkunde für falſch ausgegeben, auch wohl als ſolche verworfen worden, keiner aber eines durch Gevollmächtigte untergeſchobenen falſchen gerichtlichen Teſtaments; woraus erhellet, daß in Teutſchland ſolche Betrügereyen ſeltener ſind, als ſie ehemals zu Rom waren. Die mehreſten neueren Rechtslehrer halten demnach ein Teſtament für zu Recht beſtändig, welches durch einen mit hinlänglicher Vollmacht verſehenen unverdächtigen Abgeſchickten dem Gericht übergeben worden (a). Dieſe Meynung hat jedoch CONRADI *in Diſſ. de Teſtamento publico, quod fit ad acta* angefochten, und behaupten wollen, daß bey den Römern alle gerichtliche Teſtamente mündlich gemachet ſind, mithin der Teſtirer ſelbſt im Gericht erſcheinen müſſen. Wenn ſolches ſeine Richtigkeit hat, ſo iſt jedoch dieſe Verordnung des Römiſchen Rechts in Teutſchland nicht angenommen. Ich beziehe mich auf das Zeugniß des Vicepräſidenten von PVFENDORF welcher *Tom. III. Obſ.* 153. *§.* 10. ſchreibet: Teſtamenta judicialia noſtra proprie ex jure Romano & patrio conflata & compoſita ſunt, quod vel inde haud obſcure intelligitur, quod moribus in actu condendi teſtamenti

menti publica in judicio recitatione opus non eſt. Fällt nun bey uns die Urſach weg, welcher wegen bey den Römern der Teſtirer perſönlich im Gericht erſcheinen muſte, nemlich die Nuncupation, ſo abſehe ich nicht, wie ein Richter deſſen Gegenwart für nothwendig halten könne. Die Erforderniſſe ſolcher Teſtamente ſind nur ſofern aus den Römiſchen Rechten zu nehmen, als ſie daraus herflieſſen. Die bey uns übliche Art Teſtamente dem Gerichte zu übergeben, flieſſet aber, dem angeführten nach, keinesweges aus den Römiſchen Rechten, mithin muß ſie nicht ſelbigen, vielmehr aber den Teutſchen Rechten gemäß beſtimmet werden (b). Dieſe erlauben jedoch die Uebergabe der Teſtamente durch Procuratoren (c).

(a) STRYK *de Teſtamento principi vel judici per procuratorem oblato per tot.* BOEHMER *Introd. ad ff. Tit. Qui Teſtamenta facere poſſunt* §. 15. & *Tom. II. Conſ.* 643. *num.* 18-23. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 178. *num.* 11. BEYER *ad Inſtit. Lib.* 2. *Tit.* 10. *num.* 29. LEYSER *Spec.* 354. *Med.* 4. LVDOVICI *ad ff. Lib.* 28. *Tit.* 1. §. 15. ROTHER *in Doctrina Ludoviciana d. l.* KRAVSIVS *de Teſtamentis controverſis potiſſimum publicis* §. 23. 24. *Deciſiones Haſſo-Caſſellanæ Part. I. Dec.* 21. *num.* 7. BALSER *de Forma teſtamenti judicialis externa* §. 75. RIVINVS *de Teſtamento per procuratorem judici oblato* §. 8. 9. SCHLITTE *de Negotiis in perſona propria explicandis Diſſ. altera Cap.* 3. §. 2-13. GADENDAM *de Teſtamento judici per procuratorem ad acta exhibito per tot.*

(b) KOPP *de Teſtamentis Germanorum judicialibus pag.* 167. 184. 185.

(b) SENCKENBERG von gerichtlichen Teſtamenten bey den Teutſchen §. 19.

LXXXIX. Bedenken.

Ob ein Teſtament gültig, welches durch den eingeſezten Erben dem Gericht übergeben iſt.

Der Bevollmächtigte, welcher ein Teſtament in das Gericht bringet, muß ganz unverdächtig ſeyn (a). Ein ſolcher iſt der eingeſetzte

geſezte Erbe nicht. Gleichwie ſelbiger kein Teſtamentszeuge ſeyn kan (b), ſo mag er auch zu ſeinem Beſten kein Teſtament dem Gericht übergeben. Dieſes beſtärket alſo RIVINVS *de Teſtamento per procuratorem judici oblato §. XI.*: Ut heres univerſalis in teſtamento quo talis conſtituitur, teſtis eſſe prohibetur, ſic etiam a procuratoris munere in oblatione teſtamenti obeundo illum plane arcemus. Nam teſtamento ab ejusmodi procuratore oblato, judex vix ac ne vix quidem de voluntate teſtatoris certus eſſe, omnique metu & ſuſpicione liberari poteſt — —. Non vacat ſuſpicione inſidiarum, fraudulentæque perſuaſionis, cujus mores teſtator præmio honoravit, licet ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ſeſe ignorare profiteatur. Zwar gabe ein ſolcher Erbe vor, der Rechtsgelehrte, welcher das Teſtament verfaſſet hatte, könte deſſen Richtigkeit bezeugen, und er erweiſen, daß der Teſtirer ihm die Vollmacht ertheilet, ſolches beym Amt niederzulegen. Aber dieſer Verfaſſer iſt ein Teſtis unicus non omni exceptione major, wenn er um ſeinen Aufſatz bey Kräften zu erhalten, zum Beſten des die Erbſchaft ſich anmaſſenden, ein Zeugniß ablegte. Auch iſt es möglich, daß der Teſtirer nach der Unterſchrift des Teſtaments ſeinen Sinn geändert, und der Erbe ohne deſſen Vorwiſſen das Teſtament ins Gericht gebracht hat, als welches in den Fall, der dieſes Bedenken veranlaſſet hat, ganzer ſechs Monate nach der Vollziehung geſchehen war. Alles was zu Betrügereyen Anlaß geben kan, muß bey der Teſtamentifaction nicht geduldet werden.

(a) LEYSER *Spec.* 354. *Med.* 4.

(b) STRVV *Ex.* 2. §. 13. BERGER *O. J. Lib. IV. Tit.* 4. §. 3. *pag.* 345.

XC.

XC. Bedenken.

Von den Urſprung und der Natur der Meyergüter in den Chur- und Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen, auch den Stift Hildesheim.

§. I.

In Niederſachſen waren viele Bauren Leibeigene, die wenigſten aber Litones.

Daß in Niederſachſen vor alters ſehr viele Bauren in der Knechtſchaft gelebet haben, ſetzet eine groſſe Menge vorhandener Urkunden auſſer Zweifel. In meiner *Commentation de Jure villicorum Cap.* 1. *ſ.* 8. ſind deren verſchiedene angeführet, und ich könte die Zahl anſehnlich vermehren, wenn es deſſen bedürfte. In ſelbigen werden Höfe und liegende Gründe cum mancipiis, weit ſeltener aber cum litonibus veräuſſert. Der Herr Juſtitzrath MÖSER in den Oßnabrückiſchen Geſchichten *ſ.* 67. *lit. b.* ſchreibet: „Der Mecklenburger iſt ein leibeigener Heuermann, der Oßnabrückiſche ein leibeigener Zinßmann.„ Oeconomiſche Bewegungsgründe veranlaſſeten die Gutsherren, auch auſſer Weſtphalen und den ehemaligen Sclaviſchen Landen, denen Leibeigenen ihre Güter theils zu Erbenzinsrecht, und theils pachtweiſe einzuthun. Beyde Contracte ſind den Herrn bald mehr, und bald weniger nützlich. Der weſtphäliſche Erbenzinsmann giebet einen geringen Zins, und leiſtet mäßige Dienſte. Die Sterbfälle ſind das beträchtlichſte, ſo der Herr zu hoffen hat, als dem nach des Leibeigenen Tode an manchen Ort der halbe Theil ſeiner hinterlaſſenen beweglichen Güter gebühret. Weil es dahin ſtehet, ob dieſer viel erübrigen, und wie bald er ſterben wird, ſo ſind ſolche gutsherrliche Gefälle ungewiß. Hingegen entrichtet der Niederſächſiſche Meyer den Ertrag des Guts proportionirte Zinſe, und leiſtet ſchwere Dienſte, daher derſelbe gemeiniglich nicht viel übrig hat (a). Der Gutsherr nutzet ſeine Ländereyen ſolchergeſtalt auf das Beſte, und es hänget nicht von ungewiſſen Begebenheiten ab, ob er viel oder wenig von den Bauren bekömt.

(a) Dieſes bezeuget das Königl. Ober-Appellationsgericht beym Herrn Vicepräſident von PVFENDORF *Tom. IV. Obſ.* 181. §. 4.

§. II.

Von den Litonibus kommen die Meyerdingsleute, Hegerleute, Halseigene, Hofhörige ꝛc. her.

In den Braunschweig-Lüneburgischen Landen und den Stift Hildesheim fanden sich auch einige Erbenzinsleute, wie in Westphalen, die man lateinisch Litones nandte. Sie lebten in einer gewissen Art der Leibeigenschaft (a). Diese war jedoch leidlicher, als diejenige, worin sich andere Knechte befanden (b). Von dem Erbrecht, welches dem Herrn an seiner Leibeigenen Gütern zustunde, heisset es in einem Schreiben des Hildesheimischen Domprobstes: Wor ein Mann, dede ein Late is der Domproveſtye, ein Wif nimt, de ene Leyen behorig is, ſtervet den Mann eher den Wife, ſo is der Domproveſtye losgeſtorven allend dat de Mann hebbet, ſunder ſyn Wif mag ören Rock, den ſei by öres Mannes Lyve gehat, anthen, unde gorden ſeck darup, unde ſtecken derme in den Buſſen, wat ſe well, unde gan allſe ſtahn uppe den ſüll, ſo mach me öhr dat gördel entwey ſchnieden uppe den Rügge, wat ör denne in den Buſſen blift, edder buten den ſüll falt, dat is öre anders nicht (c). Dieſe Litones oder Laten ſind die heutige Meyerdingsleute, Hegerleute, Halseigene ꝛc. Die Leibeigenſchaft vieler derſelben gründet ſich nicht blos in den Beſitz des Erbenzinslandes. Deſſen Aufkünfte konten nicht alle Kinder der Litonum ernähren. Manche lieſſen ſich daher von andern mit Gütern bemeyern, oder ſie kauften von ihren Herrn einen Freybrief, giengen in die Städte, und lerneten Handwerker. Im Jahr 1313 verkaufte Gerhardus de Odeme dem Cloſter Ebſtorf, omnes litones ubique in villis, curiis, domibus, caſis ac omnibus bonis Domini Præpoſiti & ſui conventus nunc reſidentes, cum uxoribus, filiis, filiabus & nepotibus ac omnibus heredibus eorum procreatis, & in futurum procreandis, perpetuis temporibus poſſidendos, cum omni jure litonico & proprietate (d). Dieſe Leute bewohnten alſo keine Höfe ihres Eigenthumsherrn, und waren dennoch ſeine Leibeigene. Als Biſchof Magnus zu Hildesheim einen Hof des Cloſters B. Mariä Magdalenä frey machte, bedung er ſich gleichwol folgendes: „Weret auer, dat in dem vorſchl.

Hove

Hove tho Soſſerum jenige örer Meyer, de uns unde unſen Stichte behörig wäre, von Dodes wegen afginge, der Buhleving onde Wy eder Unſſe Nahkomen in düſſen Breue neynerley Wyſe afſtendige eder vertichte, ſondern de beholde Wy Uns, Unſen Nahkomen, unde Stichte (c).„ Der Clöſterliche Meyer konte alſo ein Biſchöflicher Leibeigener ſeyn. Von eben dieſer Art waren die Bercinghuſen commorantes hereditario jure ad Comitem de Wunſtorp pertinentes, welche er dem Cloſter Barſinghauſen verkaufte, und der Conradus quondam textor, den das Cloſter Wennigſen käuflich an ſich brachte. Dieſes Cloſter erhielte auch von Aſchwino de Harboldeſſen zum Geſchenk, proprietatem, quam hactenus habuerat in Werenburgi & pueris ejus (f). In einen Atteſtat des Cloſters St. Michael zu Hildesheim heiſſet es:„ Die Halseigenſchaft bleibet auf alle Deſcendentes, ſie ſeyn wer ſie wollen. Verheyrathen ſie ſich in andern Ländern und Städten, ſo können ſie nicht zu Bürgern, noch zu den Aemtern, Gilden und Zünften aufgenommen werden, ſie haben ſich erſt frey gemachet, bey ihren Eigenthumsherrn, und von demſelben einen Schein aufzuweiſen (g).„

(a) Meine *Commentation de Officio Litonico in Parergis Gottingenſibus Lib. II. §. 4. pag. 8-15.* CONRADI *de Jure retractus in bonis Meierdingicis §. 2. lit. a.*

(b) POTGIESSER *de Statu ſervorum apud Germanos Lib. I. Cap. 4. §. 68.* CONRADI *d. l.* Meine *Tractation de Bonis meierdingicis §. 9.*

(c) Meine *Obſervation de Officio Litonico d. l. pag. 13.*

(d) Sammlung ungedruckter Niederſächſiſcher Urkunden I. Bandes 2. Stück *pag. 27.*

(e) Meine *Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 3.*

(f) SCHEIDII *Mantiſſa documentorum pag. 404. 544. 545.*

(g) Meine *Tractation de Bonis Meierdingicis §. 10.* S. auch oben das XV. Bedenken.

§. III.

Deren Güter gehören gemeiniglich zu gewiſſen Baurengerichten, nicht aber unſere Meyergüter.

Beym LEIBNITIO *Rer. Brunſuic. Tom. II. pag.* 345. findet ſich des *Doctoris Marci Holthuſen Decani montis Sancti Mauritii prope Hildesheim Informatio ſuper impetitionibus bonorum*, worin er ſchreibet: Si quis dicit bona Litonica, deſignet officium, ad quod ſpectent, & pertineant. In der ſchon mehrmahlen angeführten *Obſ. de Officio Litonico §.* 6. habe ich gezeiget, daß dieſes Officium, zu Teutſch **Amt**, nichts anders iſt, als das Meyerding, nemlich ein Gericht, ſo der Meyerdingsherr heget, und mit Meyerdingsleuten beſetzet, welche die über die Meyerdingsgüter entſtandene Streitigkeiten ſchlichten, inſonderheit die Gültigkeit der Contracte, ſo über ſolche Güter errichtet werden, beurtheilen, und die bey dem Meyerding begangene geringere Verbrechen ſtrafen. Meine Tractation *de Bonis Meierdingicis §.* 18. 26. 33. 36. enthält Extracte aus Meyerdings-Protocollen, worin, an Statt, **erkandte das Gericht**, es heiſſet **funde das Amt**, und der *Codex Obedientiarum Cathedralis Eccleſiæ Monaſterienſis* erweiſet, daß auch daſelbſt die Litones zu einem gewiſſen Officio gehöret haben, alſo: Litones dabunt officiato ſuper menſam ſuam Cuneum, anforam cereviſie, denarium vel caſeum meliorem eo. Officiatus dabit Litonibus & omnibus *ad hoc officium pertinentibus* olus, carnes coctas & aſſas, ſed ſuo pane Litones & ſua cereviſia debent uti, & ſi amplius habere voluerint, ex burſa propria comparabunt. Omnes *ad hoc officium pertinentes* ſunt Manſionarii, ſunt Losjungere, ſunt enluckelude. Quocunque nomine cenſeantur, convenient in die Bti Michael. ad prandium in domo officiati, & exceptis manſionariis quicunque tantæ ætatis fuerit, qui per annum extra panem patris ſui ſervivit, unum denarium officiato pro ſuo capite dare debet. Et hæc eſt eorum penſio annualis. Nec amplius ab eis requiri poterit, niſi eos mori contingeret, tunc plenam dabunt hereditatem, vel niſi matrimonium vellent contrahere, vel etiam permutari, hoc de licentia officiati ſui procurabunt (a). Dieſe

Leu-

Leute nennet man in Oberteutſchland Hübener, und ſie ſind der Gerichtbarkeit des Oberhübeners unterworfen (b). In Niederteutſchland heiſſen ſie vielfältig Hofhörige. Der Gutsherr iſt zugleich ihr Gerichtsherr, und übet ſeine Rechte durch den Hofmeyer. Sie entrichten ihm wenig, nnd das Beſte ſo er zu erwarten hat, ſind an manchen Ort die Sterbfälle (c). Ganz eine andere Beſchaffenheit hat es mit unſern Meyern. Sie gehören nicht zu einem gewiſſen Officio oder Curie, und ſtehen gleich andern Unterthanen unter den ordentlichen höhern und niedern Gerichten. Vererben auch ihr Eigenthum auf die Kinder und nächſte Anverwandte, mithin findet das Jus Litonicum, vermöge deſſen der Eigenbehörige ein Erbenzinsmann war, und es an vielen Orten annoch iſt, auf ſie überall keine Anwendung.

(a) STRODTMANN *de Jure curiali Litonico* §. 3. in den Hannöverſchen gelehrten Anzeigen von 1753. *num.* 92. 93.

(b) SCHILTER *de Curiis dominicalibus per tot.* von SENKENBERG in den Anfangsgründen der Teutſchen Rechtsgelehrſamkeit *Lib. I. Cap.* 12. §. 9. 10. HEINECCIVS *Elem. jur. Germ. Tom. II. Lib. III. Tit.* 1. §. 66. v. SELCHOW *Elem. jur. Germ.* §. 405. HALTAVS *in Gloſſar. v. Hubengericht.* NELLER *Jurisprudentiæ Trevirorum ſub Germanis Cap.* 2. §. 4. in HONTHEMII *Prodromo hiſtoriæ Trevirenſis pag.* 531. 532. POTGIESSER *d. l. Lib. I. Cap.* 4. §. 52.

(c) STRODTMANN *d. l.* §. 10. LODTMANN *de Diviſione perſonarum ſecundum conſuetudines Osnabrugenſes* §. 9. 28. Der Geheimte Juſtitzrath BOEHMER in der Vorrede, die er STRODTMANNS *Juri curiali litonico* vorgeſetzet hat. HALTAVS *d. l. v. Hofhörige.*

§. IV.

So häufig dergleichen Erbenzinsgüter in Weſtphalen ſind, ſo ſelten findet man ſie in Niederſachſen. Auch zu ältern Zeiten kommen dieſelbe nicht oft vor. Wie iſt es denn möglich die groſſe Menge unſerer Meyer von Litonibus herzuleiten, denen ſie I. überall nicht gleich ſind; Welchen II. durch manche Geſetze allererſt zu neuern Zeiten ein Erbrecht beygeleget, und der Abmeyerung Schranken geſetzet worden;

Jene finden ſich häufig in Weſthhalen, ſelten aber in Niederſachſen.

Deren Contracte auch III. ſelten der Erben Meldung thun, und die öfters nur auf gewiſſe Jahre gerichtet ſind?

§. V.

An des Meyers beweglichen Gütern, hat nimmer dem Gutsherrn das Erbrecht zugeſtanden, welches er an den Gütern der Hofhörigen hergebracht hat.

Daß I. unſere Meyer ganz anders beſchaffen, als die Weſtphäliſche Erbenzinsleute und Niederſächſiſche Meyerdingsleute, auch es vor Alters geweſen, habe ich bereits gezeiget. Nimmer wird man erweiſen, daß an den beweglichen Gütern der mehreſten Niederſächſiſchen Bauren, auch zur Zeit der Knechtſchaft, dem Herrn ein Erbrecht zugeſtanden, und doch hat dieſes ihn hauptſächlich beweget, den Eigenbehörigen ein Erbrecht mitzutheilen. Es iſt alſo nicht zu vermuthen, daß ſolches geſchehen, da der Bewegungsgrund hinwegfällt. Die Baulebung entrichten die wenigſte Meyer, und viele nicht dem Gutsherrn, ſondern der Landesherrſchaft. Ich habe bereits im §. I. II. III. angemerket, wie ſehr unterſchieden die Præſtationes unſerer Meyer und der Weſtphäliſchen Erbenzinsleute, auch der Niederſächſiſchen Meyerdingsleute ſind.

§. IV.

Die Meyer können urſprünglich nicht Erbenzinsleute ſeyn, weil ſie vor Alters kein Erbrecht hatten.

II. Wurde das Abmeyerungsrecht 1) ehemals willkührlich geübet, beſage meiner *Commentation de Jure Villicorum Cap.* 2. *ſ.* 3. und *Cap.* 8. *ſ.* 1. Wie hätte auch 2) die Frage: Ob wenn die Meyerſtatt losgeſtorben, der Gutsherr ſeines Guts wiederum bemächtiget ſey? entſtehen, und ſolche nur deswegen verneinet werden können, weil ein Verboth der hohen Obrigkeit vorhanden (a), wenn nach dem alten Herkommen unſere Meyer Erbenzinsleute ſind? Wie konte ſolchenfals der Salzdalumſche Landtagsabſchied §. 19. verordnen, daß wenn gleich die Güter erlediget oder heimgefallen, dennoch die Meyer bey der Meyerſtatt und den vorigen Zinſen gelaſſen werden ſollen? Ein Erbenzinsgut wird nimmer erlediget, wenn der Erbenzinsmann ſeine Pflichten beobachtet, und in deſſen Entſtehung erlaubet beſagter Landtagsabſchied dem Gutsherrn das Meyergut einzuziehen. Der Gan-

ders-

dersheimische Landtagsabschied schränket das Erbrecht der Meyer auf die Fälle ein, wenn die Gebäude ihnen zukommen. Dergleichen Verordnungen finden sich in Westphalen nicht, und sie sind ausser Zweifel ergangen, um zu verhindern, daß der Gutsherr durch den Gebrauch seines Rechts dem gemeinen Wesen schade.

(a) Meine *Accessiones ad Commentationem de Jure Villicorum Access.* 1.

§. VII.

Die Meyercontracte werden III. errichtet, um die Befugnisse der Contrahenten zu bestimmen. Man hat also auf selbige fürnemlich das Augenmerk zu nehmen. In den ältern, ja noch in vielen neuern geschiehet nicht einmal der Erben Meldung. Nicht wenige theilen noch heutiges Tages dem Colono das Meyerrecht nur auf gewisse Jahre mit (a), welches, meines Ermessens, zu erkennen giebet, daß seinen Vorfahren kein Erbrecht zugestanden, man aber die alte Art der Bemeyerung beybehalten, um den Weinkauf nicht zu verlieren (b).

Dieses theilen ihnen noch heutiges Tages die wenigste Meyerbriefe mit.

(a) von PVFENDORF *Tom. II. Obs.* 97. §. 2. *Tom. IV. Obs.* 88.

(b) Meine *Commentation de Jure Villicorum. Cap.* 8. §. 1. 16. & *Access.* 2.

§. VIII.

Man gründet die widrige Meinung darauf, daß 1) die Litones keine Pächter gewesen!

Dawider gemachte Einwürfe.

2) Auch von den Calenbergischen Colonis bereits im XIV. Jahrhundert gesaget werde, daß sie den Fundum bauen, und darauf sitzen, von den Manentibus aber beym du Cange Ranfridus meldet, quod illis, nec liberis suis invito domino liceat recedere und

3) Herzog Franz zu Lüneburg anno 1543 ein Lehn zu Meyersweise gegeben habe.

4) Wäh-

4) Wären die Miniſteriales auſſer allen Zweifel dem Sterbfall unterworfen geweſen, beſonders in der Dauphine.

5) Wenn gleich die Erblichkeit der Meyergüter erſt zu neuern Zeiten eingetreten, ſo ſey doch nicht zu vermuthen, daß die Domini den Meyern eine andere Abhängigkeit, als bey Lehnen, zugeſtanden haben ſolten, da Meyergüter und Caſamenta unter Lehnen begriffen würden.

Ich thue 6) noch hinzu, wie in den **Braunſchweigiſchen Anzeigen von 1743** *pag.* 1211. der Einwurf gemachet iſt, daß das Wort locare auch von Belehnungen mit einen Zinslehn gebrauchet werde, und es in alten Urkunden, nicht ſo wohl **vermiethen, verpachten,** als ein Gut jemanden unter gewiſſen Bedingungen **einthun,** heiſſe. Zu den Minſingerſchen Zeiten habe man in den Braunſchweigiſchen Landen angefangen, die Gewalt der Gutsherren bey Meyergütern nach den gemeinen Rechten, das iſt, nach den Römiſchen Rechten von der Location zu beurtheilen.

§. IX.

Deren Widerlegung.

Allein aus den bisher geſagten erhellet 1) daß unſere Meyer keine ſolche Litones geweſen, von welchen in §. I. II. III. gehandelt worden. Man vermiſchet Meyerrechte mit Meyerdingsrechten. Wie ſehr dieſe unterſchieden ſind, erhellet aus meiner Commentation de Jure Villicorum und der Tractation de Bonis Meierdingicis. Das Meyerrecht bringet nicht leicht jemand als ein Bauer an ſich, der ſchweren Laſten halber, womit die Güter beladen ſind. Aber Meyerdingsgüter kaufen die gröſte und reichſte Leute gerne, nachdem ihnen verſtattet wird, durch eine treue Hand bey den Meyerdingen zu erſcheinen.

2) Bauet ſowohl der Pächter als der Eigenthümer das Land. Dieſes thun auch die Mecklenburgiſche Bauren, und man beſetzet die Höfe mit denenſelben. Dennoch aber ſind ſie bloſſe Heuerleute. Das

von

von dem Bau und Beſitz der Güter genommene Argument, iſt alſo ganz unbändig. Beym du FRESNE in Gloſſ. voc. *manentes* wird von Knechten geredet. Daraus daß man dieſen nicht erlaubte, wider ihrer Herren Willen das Gut zu verlaſſen, folget keinesweges, daß der Herr ſie wider ſeinen Willen behalten müſſen. Von den Mecklenburgiſchen Bauren ſaget man auch mit Fug, quod invito domino illis recedere non licet. Gleichwohl aber kan ihnen der Herr nach den Zeugniß des BEEHR *Rer. Mecleburg. Lib.* 8. *Cap.* 24. *p.* 1720. das Gut nach Willkühr und Wohlgefallen nehmen. Geſezt jedoch die Obligatio der Servorum manentium und ihrer Herren wären in einen von uns entfernten Lande reciproca geweſen, lieſſe ſich wohl daher ſchlieſſen, daß unſere Bauren ein gleiches Recht gehabt, bevorab da ſo viele Documenta domeſtica das Gegentheil erweiſen?

Daß 3) Herzog Franz von Lüneburg den Albrecht Schulten Meyersweiſe beliehen hat, iſt aus guten, jedoch ſolchen Grüuden geſchehen, die in die gegenwärtige Streitfrage überall keinen Einfluß haben. Die Conceßion wurde auf des Schulten männliche Leibeserben eingeſchränkt, und deswegen verſagte man ihm das gewöhnliche Meyerrecht. Er ſolte jedoch das Gut nicht umſonſt genieſſen, ſondern dafür jährlich 11 Rheiniſche Gülden entrichten, den Lehnsherrn und ſeine Diener beherbergen, auch Reiſefuhren thun, mithin war es kein bloſſes Lehn, wovon nur Lehndienſte zu leiſten. Auch die Onera ſind nicht ſo gering, daß ſie als ein Cenſus in recognitionem dominii ſolvendus anzuſehen. Man konte alſo gar füglich das Gut ein Meyersweiſe verliehenes Lehn nennen. Dieſe Benennung würde ſich aber auf unſere gewöhnliche Meyer ſehr übel ſchicken. Geſezt jedoch es gebrauchte ſie jemand im Meyerbriefe, könte man daher folgern, daß Meyerhöfe Lehngüter ſind? Ich vermeyne es nicht, ſondern würde vielmehr dafür halten, daß der Ausſteller des Briefes, ſeinen Meyer ein beſſers Recht mittheilen wollen, als andern zuſtehet, oder daß er ſich geirret und keine rechte Begriffe von Lehnen und Meyergütern gehabt. Dem

ſey aber wie ihm wolle, ſo bleibet es doch immer wahr, was LUDOLF *Obſ. for.* 81. *ſ.* 4. ſchreibet, eum multum errare, qui ex diplomate uno alterove argumentum generale colligeret.

Daß 4) unſere Miniſteriales auſſer allen Zweifel den Sterbfällen unterworfen geweſen, glaube ich nicht, wie aus meiner **Nebenſtunden**, *IV.* **Theil** *XXVIII.* **Abhandlung** *ſ.* 9. erhellet, und zu deſſen Beweis reichet keinesweges hin, was in Dauphine etwan üblich geweſen.

Wenn man 5) das Wort **Lehn** in ſenſu latiori nimt, ſo ſind alle Conceßionen darunter begriffen, auch die Verpachtungen (a), in ſenſu ſpecialiori aber keinesweges unſere Meyergüter (b). Wie nicht zu vermuthen, daß das erlangte Erbrecht dem Bauren ſowohl, als dem Edelmann ein utile dominium mitgetheilet habe, iſt von mir in der *Commentation de Jure Villicorum edit. noviſſ. pag.* 45. bemerket.

Eben daſelbſt *pag.* 46. habe ich 6) geſaget, daß zwar die Worte locare und leihen mehre Bedeutungen haben, hier es aber darauf gar nicht ankomme, ſondern die Frage ſey, was durch einen **Meyerbrief** und **Vermeyern** zu verſtehen, wodurch meines Wiſſens nimmer ein Lehnbrief und belehnen angezeiget worden. Dieſe Worte finden ſich aber in den älteſten Meyerbriefen (c). Ich abſehe nicht, wie es zu behaupten iſt, daß man im Braunſchweigiſchen zu Minſingers Zeiten angefangen, die Gewalt der Gutsherren nach den Römiſchen Rechten von der Location zu beurtheilen, da ſelbige im Salzdalumiſchen Abſchied angewieſen worden, die Meyer bey der Meyerſtatt und den vorigen Zinſen zu laſſen, wenn gleich die Güter erlediget oder heimgefallen ſind. Dieſes erfordern gewiß die Römiſche Rechte nicht. Dadurch ſind alle Coloniæ temporariæ, zum Beſten des gemeinen Weſens, und zum Nachtheil der Gutsherren in perpetuas verwandelt.

(a) SCHILTER *in Gloſſ. Germ. pag.* 543. CONRADI *de Nominibus Germanicis Feode & Lehen Obſ.* 3. 4. HALTAVS *voc. Lehen.* Oberappellationsrath LENNEP vom Landſiedelrecht *pag.* 15.

(b) LEY-

(b) LEYSER *Spec.* 102. *Med.* 5. BOEHMER *Princip. Jur. feud.* §. 35. HELLFELD *Elem. Jur. feud.* §. 2.

(c) Meine *Commentation de Jure Villicorum Cap.* 2. §. 3. *lit. a.*

§. X.

Ob den Meyern ein Dominium utile zustehet?

Die Frage vom Ursprung der Meyergüter, hat Einfluß in verschiedene andere, fürnemlich aber in diese: Ob dem Meyer ein Dominium utile zustehet oder nicht? Der Operappellationsrath LENNEP. *d. l. Tit.* 9. *ſ.* 15. *pag.* 696. hält dafür, es komme im Grunde nicht viel darauf an, ob man einen Teutschen Gutsbeständer ein Dominium utile zuschreibet, da eben dieses Dominium utile unbestimmet ist, und die Rechte des Beständers, das ihm eingegebene Gut zu bauen, zu benutzen, und in Rechten zu vertreten, welche das Dominium utile constituiren, bald mehr bald weniger eingeschränket sind, und in gewisser massen auch einem blossen Conductori, welcher das Gut benutzet, und Actiones reales utiliter anstellet, zugeschrieben werden kan. Er thut jedoch *pag.* 697. hinzu, daß wenn der Meyerbrief es also mit sich bringet, daß der Meyer seine Meyerey vererben, cum consensu Domini verkaufen, und sonst veräussern, auch Remedia petitoria & possessoria anstellen kan, überdem aber ihm bisweilen die Gebäude zustehen, folglich die Superficies nicht abgesprochen werden mag, der Titulus locati nicht hindere, daß man ihm ein Dominium utile zuschreibe. Ich sagte im *Jure Villicorum Cap.* 2. *ſ.* 6.: Fateor juribus quibusdam villicos præditos regulariter emphyteutis, non conductoribus, competentibus, und thue hinzu: Quid vetat, aliquos effectus dominii tribuere illis, qui dominio sunt destituti ex rationibus æquitatis vel prudentiæ. Herr LENNEP wendet aber ein: Quid vetat iis asserere dominium utile, utut magis adhuc ac in emphyteusi & superficie restrictum, quibus aliquos dominii effectus tribuendos esse, negari nequit. Ich antworte hierauf: Id vetat origo negotii. Herr LENNEP räumet *p.* 671. ein, daß die Meyer vor alters selten ein Erbrecht gehabt. Dessen Er-

langung vermehrte aber im übrigen ihre Befugniß keinesweges, wenn man nicht jeden Erbpächter ein Eigenthum an der gepachteten Sache, ob præsumtum pactum locationi adjectum mit SCHILTER *Ex.* 47. *ſ.* 62. *ad Lib. I. ſ.* 3. *de Superficiebus* beylegen will. Da Herr LENNEP in den gleichfolgenden behauptet, der Meyer exercire nur gewiſſe Eigenthumsrechte ex conceſſione & mandato des Gutsherrn, welcher völliger Eigenthümer bleibe, pflichtet er mir bey. In den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen hat Herzog Heinrich Julius, mit welchen der Salzdalumſche und Gandersheimiſche Landtagsabſchied errichtet worden, in jenen ausdrücklich verordnet, daß dem Gutsherrn ihr utile dominium nicht zu intervertiren, und aus Meyergütern Erben- oder Zinsgüter zu machen ſind. Im Lüneburgiſchen und Hoyaiſchen ſoll aber vermöge der Conſtitution von 1699 der Colonus an den von ſeinen Voreltern herrührenden Gebäuden, und alſo den Pertinenzien des Hofes einiges Eigenthum nicht haben. Der Vicepräſident von PVFENDORF hält auch *Tom. II. Obſ.* 97. *ſ.* 3. dafür, daß die Vermeyerungen nur auf gewiſſe Jahre geſchehen, ne dominium interverteretur, deſſen der Erbenzinsherr zur Beybehaltung ſeines Rechts nicht bedarf. Immittelſt räume ich gerne ein ein, daß die Entſcheidung der mehreſten über Meyergüter entſtehenden Streitigkeiten von dieſer Frage nicht abhänget. Sie veranlaſſet jedoch, daß was der eine aus der Natur des Contracts, der andere, als Ausnahmen von der Regul, aus beſondern Urſachen herleitet, die den Geſetzgeber veranlaſſet haben ſollen, etwas auſſerordentliches zu verfügen. Daß des Meyers Brüder und Schweſtern ihn nicht verhindern können, mit ihrer Ausſchlieſſung, ſeiner Frau ein Erbrecht am Hofe mitzutheilen, ſolches flieſſet meines Ermeſſens aus der Natur des Geſchäftes her, maſſen dieſe Befugniß jeden Erbpächter, ja auch einen Erbenzinsmann zuſtehet. Setzet man aber voraus, daß die Erbfolge in Meyergütern, wie in Lehnen, geſchiehet, und räumet dennoch in gegenwärtigen Fall eine Ausnahme von der Regul ein, alsdenn iſt ſolche zur Conſervation der Höfe auſſerordentlich eingeführet. Eben alſo verhält es ſich

mit

mit der Frage: Ob den Geſchwiſtern des Meyers ein Brautſchatz aus dem Meyerguth gebühret? Ich verneine ſie, weil das Gegentheil hergebracht iſt, damit die Höfe im Stande erhalten werden können, wie aus dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *XCII.* Bedenken erhellet. Andere legen zum Grunde dieſer Meynung, daß nur eines der Kinder des Meyers durch die Bemeyerung ein Jus reale erlanget habe. Aus dieſen verſchiedenen Principiis folgen gleichwol einige einander widerſprechende Concluſiones.

XCI. Bedenken.

Ein Diebſtahl iſt für vollenführet zu halten, wenn der Dieb die geſtohlene Sache in Sicherheit gebracht zu haben vermeinet, obgleich derſelbe den Ort noch nicht erreichet hat, wohin er ſie führen wollen.

Man hält in Praxi den Diebſtahl für unvollenführet, wenn der Dieb ertappet worden, bevor er die geſtohlene Sache in Sicherheit gebracht (a). Dieſer Meynung gemäß iſt in der Chur-Braunſchweigiſchen Conſtitution von 1708 verordnet, daß wenn ein Pferdediebſtahl noch nicht vollenführet, und der Dieb bey den tentirenden Verbrechen, oder auch nachher betreten worden, er nach Befinden mit Lebens- oder ſcharfer Leibesſtrafe beleget werden ſolle; dahingegen nach vollenführten Diebſtahl ſelbiger ohne einige Gnade mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen (b). Es kan jedoch zur Vollenführung eines Diebſtahls nicht erfordert werden, daß der Dieb an den Ort gelanget, wohin er die geſtohlene Sachen bringen wollen. Denn ſonſt müſte derjenige, welcher viele tauſend Thaler entfremdet, und damit nach Frankreich zu gehen gedacht, auf dieſer Reiſe aber zur Haft gezogen iſt, gelinder beſtrafet werden, als ein anderer, der Sachen von viel geringern Werth geſtohlen, und damit im Lande geblieben,

welches, da es unvernünftig, der Meinung des Gesetzgebers gemäß zu seyn, nicht vermuthet werden muß. Es wird also zur Vollenführung eines Diebstahls nur erfordert, daß der Dieb die gestohlene Sache in seine Gewahrsam, mithin an einen solchen Ort gebracht, wo er geglaubet, sich ausser der Gefahr ergriffen zu werden, einige Zeit aufhalten zu können. S. auch das *LXXXVII.* Bedenken. Daher verdamte die Königl. Hannöversche Justitzcanzley 1734 einen Dieb zum Strange, welcher ein Pferd gestohlen, damit bis nach Bothfeld geritten, allda aber ertappet worden, obwohl er den Vorsatz gehabt, das Pferd weiter fortzubringen. Als hingegen Ricus Müller 1770 mit einem gestohlenen Pferde auf der Flucht, und ehe er den Ort erreichen können, allwo er damit sicher zu seyn vermeynet, ertappet wurde, ist er auf einige Jahre in die Karre gesand.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XV.* Bedenken.

(b) Chur-Braunschweigische Landesordnungen *Cap.* 2. *num.* 100. *pag.* 683.

(c) G. L. BOEHMER *de Abigeatu & furto equorum* §. 108. *lit. q.*

XCII. Bedenken.

Theilland ist kein blosses Pachtland.

In Sachen des Stifts S. B. wider den J. v. S. wolte von jenen behauptet werden, daß die Länderey qu. ehemals Theilland gewesen, und daraus folgerte es, sie sey Pachtland, und kein Meyerland. Daß aber jenes von diesen unterschieden, mögte man deswegen dafür halten, weil die Constitution von 1719 in den Landesordnungen *Cap.* 5. *pag.* 117. verbietet, das Meyerland in Theilland zu verändern; wie denn auch ein Erkentniß Königl. Justitzcanzley von 1702 will, daß dem Stift an der Länderey, wovon ihm der dritte oder vierte Theil gebühret, das Eigenthum zustehet.

Aber

Aber es ist nur dasjenige Theilland, wovon kein ausgedroschenes Korn, sondern ein Theil der Früchte, wie er auf den Lande wächset, dem Gutsherrn gebühret. Dieses erhellet auch aus einem Decreto vom 17. Januar 1714, mittelst dessen Hans Struck der Länderey priviret worden, „weil er dasjenige Theilkorn, so von dem Theilaussetzer ausgestochen, nicht richtig im Felde gelassen, sondern von solchen ausgestochenen Schocken, einige Bunde vermisset, und bey seinen Schocken befunden worden.„ Laut der Stiftischen Register haben aber die S. von je her dem Stift nicht Schocke vom Lande, sondern hartes Korn entrichtet.

Ueberdem erweiset der Empfang des Theilkorns keine blosse Pacht, sondern er geschiehet auch vielfältig von Meyergütern, daher in dem angeführten Decreto von 1714 mit, als eine Causa privationis, selbigen zum Grunde geleget wird, daß der Struck von dem Decano keinen Meyerbrief über die Länderey gesuchet habe, von dem dieser Theilkorn empfieng. In den Decreto von 1702, besage dessen dem Stift der Dritte oder Vierte gebührte, auch das Eigenthum der Länderey zustunde, wurde den Colonis auferleget, die Meyer-Præstanda dem Herkommen gemäß abzuführen.

Daß dem Stift dieser Länderey Eigenthum zugesprochen worden, daraus folget nicht, daß sie kein Meyergut ist, massen in der Ober-Appellationsgerichtsordnung *Part. II. Tit. 15. §. 30.* ausdrücklich versehen, daß die Meyergüter nicht dem Colono, sondern dem Gutsherrn gehören. In der Constitution von 1719 ist auch die Rede nur von der Steigerung des Zinses, und nicht von der Abmeyerung. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher 1770, „daß wegen Unerheblichkeit der Beschwerden, die eingewandte Supplication zu verwerfen, auch der injungirte Beweis durch die beygebrachte Documenta keinesweges dargethan worden, massen so wenig erhellet, daß das Land qu., wovon jedesmal gedroschenes Korn entrichtet worden,

ehe-

ehemals Theilland gewesen, als daß dieses kein Meyer- sondern Pachtland ist, und daraus, daß dem Stift das Eigenthum des Theillandes zuerkand worden, nicht folget, daß solches blosses Pacht- und kein Meyergut ist, daher Beklagte nicht befuget sind, ein mehres, als was sie bisher von dem Kläger und dessen Vorfahren empfangen, zu fordern.„

XCIII. Bedenken.

Ob der Lehnsherr das völlige Eigenthum eines Lehnsstückes durch die Verjährung erlangen kan, welches er über Menschen Gedenken besessen und genutzet, den Vasallen aber damit immerhin beliehen hat?

Die erneuerte Belehnung führet bey gewissen Umständen allerdings eine neue Conceßion mit sich. Aber dieses ist auf dem Fall einzuschränken, wenn nicht eine widrige Meynung des Lehnsherrn erhellet. Hätte ein Vasall durch den Nichtgebrauch die Jagd in einer Fürstlichen Forst oder die Gerichtbarkeit über einige Leute verlohren, und würde gleichwol mit solchem Recht fernerhin beliehen, so entstünde die Vermuthung, daß der Lehnsherr demselben, seiner Versäumniß ohnerachtet, diese Befugniß ferner gönnen wolle. Von einen solchen Fall handelt vermuthlich das Erkentniß des Königl. Oberappellationsgerichts in Sachen von Spörke wider den Amtsanwald, zu dessen Begründung darin angeführet wird, die Regierung habe, nachdem vorher dem Amt alles communicieret, und selbiges darüber gehöret worden, der Spörkischen Anmassung der Untergerichte conniviret, und das Amt es dabey bewenden lassen (a).

Ganz eine andere Bewandniß hat es aber, wenn der Lehnsherr mit Worten und Werken zu erkennen giebet, daß er ein Gut keines-

we-

weges dem Vaſallen gönnen, ſondern es ſelbſt nutzen wolle. Denn ſolchenfals iſt zu vermuthen, daß daſſelbe aus Irthum im Lehnbriefe ſtehen blieben (b). SCHWEDER *de Confirmatione jurium ab Imperatore facienda ſſ.* 17. ſchreibet: Confirmatio nil novi tribuit, ſed jura in eo ſtatu, quo tempore impetratæ confirmationis fuere, tantum confirmat, cum non ſit in intentione confirmantis, ut aliquid novi det, ſed quod ante fuit, modo confirmet. Eben dieſe Bewandniß hat es mit den Erneuerungen der Inveſtituren, welche gemeiniglich niemanden neue Rechte ertheilen, wenn es nicht der Lehnbrief ausdrücklich meldet. Setzet man aber einen Irthum voraus, ſo fällt die ganze Conceßion hinweg (c) (d).

(a) BILDERBECKS *Deduction* von des Kloſters St. Michaelis in Lüneburg *Jurisdictione omnimoda pag.* 120. und in den Anlagen *num.* 69.

(b) In dubio non præſumitur donatio, ſed potius error SVRDVS *Conſ.* 290. *num.* 53. 54. MANTICA *de Tacitis & ambiguis conventionibus Lib. XIII. Tit.* 9. *num.* 3.

(c) In errante non eſt voluntas TVSCHVS *Lit. E. Concl.* 328. *num.* 1. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 804. *num.* 6.

(d) Noch auf andere Rationes gründen die Præſcriptionem domini contra vaſallum in gegenwärtigen Fall KRESS *de Jurisdictione omnimoda formula* Richt und Ungericht *in feudum conceſſa* §. 14. 15. und SENCKENBERG *de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis* §. 34.

XCIV. Bedenken.

Das Schutzgeld gebühret im Fürſtenthum Calenberg dem Gerichtsherrn.

Es beſchwerte ſich Johann Heinrich Hinterthür zu Geismar darüber, daß das adeliche Hardenbergiſche Gericht von einen bey ihn wohnenden Häusling Schutzgeld, oder das ſogenandte Häus-

lingsdienſtgeld beytreiben wolle, obgleich ſein Hof dienſt- und erbenzinsfrey ſey.

Dieſes Geld entrichten nun gemeiniglich Leute, welche des obrigkeitlichen Schutzes genieſſen, aber keine unbewegliche Güter beſitzen, und alſo wenige gemeine Laſten tragen (a), oder auch diejenige, denen man einen neuen Anbau verſtattet, und wurde 1696 dem Grafen von Platen die Befugniß, das gewöhnliche Schutzgeld in Linden zu erheben, mitgetheilet, wenn von neuen einige auf die Gärten bauen, in ſolche Häuſer ſetzen, und darin wohnen (b); Wie denn auch die auf den Gärten vor Hannover befindliche ſogenandte Gartenleute dieſes Schutzgeld denen Königl. Aemtern bezahlen, deren Gerichtbarkeit ſie unterworfen ſind.

An den mehreſten Orten iſt deſſen Erhebung ein Fructus jurisdictionis (c), beſonders im Fürſtenthum Calenberg (d). Man ſtreitet zwar darüber, ob dieſes Recht den Ober- oder Untergerichten anklebe? Weil aber beyde Arten der Gerichtbarkeit dem adelichen Gerichtsherrn zu Geismar zuſtehen, ſo fiele dieſe Frage hinweg. Der Kläger leugnete nicht, daß die Häuslinge daſelbſt Schutzgeld entrichten. Er vermeinte aber, die bey ihm wohnende wären von dieſer Laſt zu befreyen, weil ſein Hof dienſt- und erbenzinsfrey ſey. Aber dieſe Freyheit, welche ſtricte zu erklären, iſt auf Onera realia einzuſchränken, und kan den Häusling von Oneribus perſonalibus nicht befreyen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1770: „Nachdemmahlen Implorant in keine Abrede ſtellet, daß von den Häuslingen zu Geismar das Schutz- oder ſogenandte Häuslingsdienſtgeld entrichtet wird, wie es denn im Fürſtenthum Calenberg regulariter dem Gerichtsherrn gebühret, und die Befreyung des Implorantiſchen Hofes von Dienſten und Erbenzinſen, denen bey ihm wohnenden Häuslingen nicht zu ſtatten kömt, ſo iſt Imploratiſches Gericht von angeſtelleter Klage zu entbinden.„ Das Königl. Ober-

ap-

appellationsgericht verſagte den von dieſen Spruch appellirenden Imploranten die nachgeſuchten Proceſſe.

(a) von OPPEL *de Jurisdictione patrimoniali* §. 28. RICCIVS vom landſäßigen Adel *Cap.* 19. §. 43.

(b) v. PVFENDORF *de Jurisdictione pag.* 274.

(c) BERGER *O. J. L. I. Tit. IV.* §. 16. *Not.* 6. v. OPPEL *d. l.* RICCIVS *d. l.*

(d) von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 234. §. 1. Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 5. §. 13.

XCV. Bedenken.

Es kömt bey gewiſſen Umſtänden das Beneficium Inventarii demjenigen zu ſtatten, der ſelbſt keines errichtet hat.

Der Hauptmann Titius wolte ſich des Beneficii inventarii bedienen, obwohl er keines errichtet hatte, welchenfals gemeiniglich niemand ſolches zuſtehet (a). Es ſolte zwar der Beamte des Orts in ſeiner Abweſenheit, eines verfertiget haben. Aber dieſes muß von den Erben ſelbſt geſchehen (b). Titius ſchüzte auch das Recht der Soldaten vor, denen die unterlaſſene Errichtung eines Inventarii unſchädlich iſt (c). Er hatte jedoch 1764 ſeinen Abſchied genommen, und damals fienge wenigſtens die Zeit zu laufen an, binnen welcher, nach Verordnung der Rechte, von ihm ein Inventarium gemachet werden ſollen.

Die Pflicht ſolches zu thun iſt aber 1) nur ſofern perſonaliſſima, daß wenn ein anderer ſolches in ſeinen eigenen Namen errichtet, dieſes dem Erben nicht zu ſtatten kömt. Aber hier war es in deſſelben Abweſenheit, auf Anſuchen ſeines Vaters Bruders und Schweſter, geſche-

hen, welche vermöge eines Mandati præſumti, oder als Negotiorum geſtores die Inventariſation begehren können. Daß ſolches ohne rechtliche Wirkung ſey, will weder einiges Geſetz, noch eine Ratio legis.

Zwar war 2) vermuthlich nur der Mobiliarnachlaß inventariſiret. Wegen der unbeweglichen Güter bedurfte es aber deſſen nicht, weil jedermann wußte, worin ſie beſtunden, welchenfalls es unnöthig iſt, ſelbige in das Inventarium zu bringen (d). Man überſiehet auch 3) billig geringe Fehler, wenn keine Vermuthung eines Betrugs vorhanden (e). Es erkandte daher die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley 1770: Würde Implorant ein zu Recht beſtändiges Inventarium beybringen, oder die vorgegebene Impedimenta, warum ſolches in ſo geraumer Zeit nicht errichtet worden, erweiſen, ſo ergehet alsdenn ferner was Rechtens.

(a) Exceptio ſucceſſionis hereditariæ cum beneficio inventarii fruſtra allegatur, ſi nullum eſt confectum LVDOLF *Part. III. Obſ.* 246. *pag.* 27. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 556. *num.* 1.

(b) ESCOBAR *de Ratiociniis adminiſtratorum Cap.* 9. *num.* 18. 19. ITTIG *de Suppreſſione rerum ad inventarium heredis pertinentium* §. 5.

(c) Milites, ſi hereditatem absque inventario adeunt, in ſolidum non tenentur, ſed quatenus patiuntur facultates defuncti *L. fin.* §. 15. *Cod. de Jure deliberandi.* PEREZ *in Cod. d. t. num.* 14. VOET *ad ff. d. t. num.* 28. & privilegia militibus Romanis tributa noſtris quoque competunt LEYSER *Spec.* 57. *Med.* 5.

(d) BRVNNEMANN *Conſ.* 42. *num.* 20. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 128. *num.* 75.

(e) VOET *d. t. num.* 28.

XCVI.

XCVI. Bedenken.

Die Actio ſuppletoria verjähret nur in dreyßig Jahren, und ihr wird durch die Agnition des väterlichen Teſtaments nicht entſaget.

Nevius hatte das väterliche Teſtament angenommen, und nach 5 Jahren wolte er behaupten, den Pflichttheil nicht völlig erhalten zu haben. Dieſes geſchahe einiger Rechtslehrer Meynung nach zu ſpät, weil es in *L.* 34. *C. de Inofficioſo teſtamenti* heiſſet: Secundum novellam noſtri numinis conſtitutionem repletio quartæ partis nepoti ſupereſt, ſi qua patri ejus competebat, ut perfruatur noſtro beneficio a vetuſtate quidem neglectus, a noſtro autem vigore recreatus, niſi pater adhuc ſuperſtes, vel repudiavit querelam, *vel quinquennio tacuit*, ſcilicet poſt aditam hereditatem (a). Hingegen aber leſen wir in denen *Inſtitutionibus Lib. II. Tit.* 18. *ſ.* 3.: Sin quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de *inofficioſo querela quieſcente*, id quod eis deeſt, usque ad quartam legitimæ partis repleatur, licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri. Dieſe Verordnung iſt jünger als der *L.* 34. und deswegen zu befolgen, bevorab da von der Querela inofficioſi auf die Actionem ſuppletoriam kein Schluß zu machen, maſſen nur jene den Teſtirer eines unſinnigen Verfahrens beſchuldiget (b), daher der mehreſten Rechtslehrer Meynung nach die Condictio ex L. 30. ad ſupplendam legitimam 30 Jahre dauret (c). Durch die Agnition eines Teſtaments thut auch kein Kind auf den Pflichttheil Verzicht (d), wenn nicht ausdrücklich verabredet worden, daß es ein mehres als das Empfangene, nicht fordern ſolle (e). Es wurde demnach von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley erkandt: „Nachdemmahlen die Agnition eines lezten Willens keinen Verzicht auf die nicht präſcribirte Actionem ſuppletoriam wirket, ſo iſt Supplicant des Supplicaten Legitimam, dafern ſich ergiebet, daß er ſolche

nicht erhalten, aus den empfangenen väterlichen Gütern pro rata zu erfüllen ſchuldig.

(a) HVBER *ad ff. Tit. de Inofficioſo teſtamento num.* 20.

(b) VOET *ad ff. d. t.* §. 67. 68.

(c) VINNIVS *ad Inſt. Lib. II. Tit.* 18. §. 3. *num.* 4. PEREZ *ad Cod. Tit. de Inofficioſo teſtamento num.* 28. VOET *d. t. num.* 68. COCCEIVS *Jur. Controv. d. t. Quæſt.* 35. BOEHMER *de Actionibus Sect. II. Cap.* 3. §. 40.

(d) LVDOLF *Obſ.* 372. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Reſp.* 522. *num.* 5. B. VON CRAMER *Tom. II. Obſ.* 470. §. 9.

(e) VON PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 36. §. 4.

XCVII. Bedenken.

Die Unwiſſenheit der Rechte hindert nur alsdenn den Lauf der Verjährung, wenn ſolche keinen Zweifeln unterworfen ſind.

Im Jahr 1748 führte Titius beym Amt N. eine Klage wider ſeinen Halbbruder Cajum ein, in welcher er geſtunde, von ſeinen Vater 1200 Rthl. zur Ablage empfangen zu haben, zugleich aber angab, daß dieſe Summe bey weiten nicht an dasjenige reiche, was der Vater von ſeiner Mutter empfangen, deren einiges Kind er geweſen. Ueberdem habe ſich geäuſſert, daß das väterliche Vermögen mehr als 28000 Rthl. betrage, wovon Klägern, da ſieben Kinder nachgeblieben, 4000 Rthl. gebührten. Der Beklagte brachte des Klägers Quitung bey, in welcher er bekandte, an ſeines Vaters Gütern weder an Brautſchatz oder kindlichen Erbtheil etwas mehr zu fordern zu haben. Das Amt erkandte hierauf am 28. Jul. 1749: „Weil Kläger von ſeinen Vater bey deſſen Lebzeiten völlig abgefunden iſt, und ſolches beſcheiniget, auch ſo lange der Vater gelebet, und nach deſſen Tode bis hie-

hieher über 30 Jahr dabey acquieſciret hat, ſo wird er mit ſeiner Klage zurück gewieſen, vor dasmal aber die Unkoſten gegen einander compenſiret.„ Von ſolchen Spruch appellirte derſelbe an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und als ihm ſolche die gebetene Proceſſe verſagte, an das Königl. Ober-Appellationsgericht, welches erkandte: „Weil Implorant in der Quitung vom 23. Nov. 1714 ausdrücklich bekandt, daß er von ſeines Vaters Gütern an Brautſchatz und kindlichen Antheil nichts mehr zu fordern habe, und die dawider ex capite minorennitatis geſuchte Reſtitutio in integrum nach Verlauf ſo vieler Jahre keine Statt findet, Ratione maternorum aber dem Imploranten noch nichts aberkandt iſt, mithin ſeine deshalbige Anforderung ihm noch alle Wege bevor bleibet, als kan dem beſchehenen Suchen nicht deferiret werden.„

Er übergab daher wegen des Mütterlichen eine Klage beym Amt, welcher der Beklagte Exceptionem præſcriptionis entgegen ſezte, und das Amt wieſe den Kläger aus ſehr nichtigen Gründen mit ſeiner Klage ab, daher derſelbe abermals an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley appellirte, und Proceſſe ausbrachte. Es wurde jedoch die Sententia a qua beſtätiget, weil der Kläger, nachdem er vom Vater 1713 abgeleget worden, und einen beſondern Haushalt geführet hatte, die Klage binnen 30 Jahren anſtellen müſſen, ſolches aber allererſt 1748 gethan.

Man mögte zwar dafür halten, daß Beklagter in mala fide geweſen, mithin nicht präſcribiren können, weil die Ignorantia juris niemand zu ſtatten komt, der ſich des Raths der Rechtsgelehrten bedienen mögen (a). Aber dieſe Wirkung hat ſolche Unwiſſenheit nicht, wenn das Recht groſſen Zweifeln unterworfen. Denn derjenige befindet ſich nur in mala fide, welcher überzeuget iſt, daß die Sache, ſo er beſitzet, einem andern zukömt, aber nicht ein haud ſupine Irrender (b). Nun iſt es eine ſtreitige Rechtsfrage, zu welcher Zeit der

Uſus-

Usufructus paternus aufhöret, und wenn der Vater samt den Beklagten Rechtsgelehrte zu Rathe gezogen, so hätten selbige sie vermuthlich sowohl glauben gemachet, daß dem Kläger noch zur Zeit kein Mütterliches gebühre, als solches währenden diesen Rechtsstreits dem lezten widerfahren.

(a) *L.* 9. §. 3. *ff. de Juris & facti ignorantia.* BORN *de Bona fide Cap.* 1. §. 8. G. L. BOEHMER *de Juris & facti ignorantia* §. 7.

(b) BOEHMER *Tom. I. Part. II. Resp.* 36. *num.* 25. 26. LEYSER *Spec.* 455. *Med.* 2. MEISTER *de Fide ejusque jure in usucapione Cap.* 3. §. 8.

XCVIII. Bedenken.

Dem Pfandsinhaber gebühren an den Orten, allwo nach entstandenen Concurs keine Zinsen mit den Capitalien claßificiret werden, diese nicht.

Nicht wenige billigen dem Pfandsinhaber, währenden Concurs, den Genuß des Pfandguts zu, wenn gleich an dem Ort keine Zinsen mit den Capitalien bezahlet werden, weil er nicht diese, sondern Früchte genieſſet (a). Aber mit beſſern Recht behaupten andere das Gegentheil, weil die Nutzung eines Pfandes von der Zinshebung nicht unterschieden ist, und deswegen jene die erlaubte Zinse nicht übersteigen darf (b). Das Königl. Ober-Appellationsgericht hat diese Meynung angenommen (c), und in Sachen Joachim Brandes wider den Diepenbroickischen Curatorem Hetzer die Königl. Hannöverſche Justiz canzley 1770 also erkand: „Uebrigens ist der Kläger schuldig, de Meyerzins so lange abzuführen, bis die demselben vortretende Gläubiger befriediget sind, demnächst aber, und wenn die Ordnung ihn trift

se

ſelbigen inne zu behalten befugt, bis er wegen des Capitals, nicht aber der Zinſen halber befriediget worden.

(a) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 28. *Def.* 165. *num.* 5. 6. MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. III. Tit.* 1. *Art.* 12. *num.* 81. RICHTER *de Privilegiis creditorum Cap.* 7 *num.* 92.

(b) NOODT *de Foenore & uſuris Lib. II. Cap.* 9. COCCEIVS *de Antichreſi* §. 4.

(c) VON PVFENDORF *Tom. III. Obſ.* 60.

XCIX. Bedenken.

Von verbothenen Laboriren, und geſtohlenen reichen Erzen auf den Harz.

Johann Chriſtoph Oberhagen wurde durch eine Schlägerey mit Johann Chriſtoph Lehmann veranlaſſet, dieſen des verbothenen Laborirens und Diebſtahls reicher Erze zu beſchuldigen. Er gab zugleich an, deſſen Schwager Kuhfittig könne davon mehre Nachricht geben. Dieſer bekandte nun, daß er mit Lehmann nach dem Neufänger und Samſoner reichen Erzkammern gegangen, woher der leztere Erze geholet, das Silber abgetrieben, und an einen Juden zu Ellrich verkaufet habe. Des Laborirens wurde der Inquiſit durch vieler Zeugen Ausſagen überführet. Aber dieſes iſt vermöge Edicts vom 31. Dec. 1749 nicht ſehr ſchwer zu beſtrafen, ſondern man confiſciret nur der Laboranten Geräthſchaften und Materialien, und condemniret jeden in 20 Rhlr. Strafe, welche, wenn er ſie nicht erlegen kan, in die Gefängnißſtrafe verwandelt wird.

Zwar iſt in beſagtem Edict ferner verordnet, „daß die Laboranten, welche aus Verſprechungen aus wilden Erzen oder geringern Metallen, edle mit Vortheil zuwege zu bringen, die Unterthanen mit dergleichen betrügeriſchen Verſprechungen hintergehen, zur Haft gebracht,

Proceß gegen sie formiret, und nach Befinden der mehr oder weniger aggravirenden Umstände, entweder mit Landesverweisung bestrafet, oder auf einige Zeit ad Operas publicas condemniret, oder auch, fals die Unterthanen bereits in unersetzlich grossen Schaden gebracht, dieses betrügliche Gewerbe mehrmalen wiederholet, und die bereits erlittene Bestrafung sich nicht davon abhalten lassen, auf beständig zum Karrenschieben oder Zuchthause verurtheilet werden sollen.„ Der Inquisit aber hatte solche Verbrechen keinesweges begangen, weil er zu seinem Vortheil oder Schaden geschmolzen, womit dessen Frau übel zufrieden war, weil sie nur darüber in Schaden kämen, wie denn auch die Zeugin Wittwe Rautenstrauch dafür hielte, daß kein Vortheil dabey wäre.

In dem Edict wird annoch hinzu gethan, daß wenn ein solcher Laborant zu Verpartirung reicher Erze Anlaß gegeben, und darum Wissenschaft gehabt, er am Leben gestrafet werden solle. Dieses ist auch den gemeinen peinlichen Rechten gemäß, und da deren Aenderung nicht zu vermuthen, so werden solche Umstände der Verpartirung erfordert, welche nach unsern Rechten die Todesstrafe verdienen, mithin muß das Furtum qualificatum oder magnum seyn. Nur Socii criminis und Feinde beschuldigten den Inquisiten eines solchen Diebstahls, deren Zeugniß nicht hinreichet, die Tortur zu erkennen (a). Ueberdem waren den Angebern ihre Aussagen in den Mund geleget, und dieses schwächet derselben Glauben sehr (b). Es schienen ferner die Furta nicht qualificata zu seyn, weil an dem Ort, woher Inquisit das Erz geholet haben soll, sich kein Mensch befunden, dem Gewalt zugefüget werden können (c), und er nicht hinauf, sondern hinuntergestiegen war. Auch bestrafet man ein Furtum magnum mit dem Tode nicht, wenn die Quantität der gestohlenen Sache ungewiß ist (d).

Aber es waren auch starke Adminicula vorhanden, welche die Angaben gläublich machten (e). Denn erstlich bezeugte der unverdäch-

dächtige Zeuge Oberauf, daß Lehmann von ihm begehret, er mögte mit nach der Silbergrube gehen, wo sie Erz langen wolten. Noch eine stärkere Anzeige enthält zweitens die Aussage des Juden Herz Küssel zu Ellrich, besage welcher die Lehmänner ihm zehnmal Silber gebracht, welches auf drey Pfund betragen, und wofür er das Loth mit 16 auch 17 Ggr. guten Geldes bezahlet hatte. Dieses Bekentniß ist den Juden abgenöthiget, welcher sich lange weigerte im Gericht zu erscheinen, und also vollenkommen unverdächtig, obwohl er solches nicht beschworen hatte (f). Es mehrete drittens den Verdacht gar sehr, daß der Inquisit des Laborirens völlig überführet war, welches, wie die Erfahrung lehret, aus wilden Erzen kein Silber mit Vortheil zuwege bringet, daher die stärkste Vermuthung entstehet, daß der Inquisit durch einen Diebstahl reicher Erze so viel verkauftes Silber erlanget hat. Endlich viertens wußte er auf alle ihm vorgehaltene Umstände gröstentheils nichts zu antworten, sondern lergnete nur platterdings, was man ihn beymaß, oder führete doch sehr unwahrscheinliche Behelfe an, da jedoch, wenn so viele Denunciationes falsch wären, er das Gegentheil glaublich machen können.

2) Beschuldigte man selbigen allerdings aus guten Ursachen eines Furti qualificati, welches mit grosser Verwegenheit in Gesellschaft mehrer Leute ausgeübet seyn solte (g). Geschichet solches in loco solitario, so ist nur alsdenn kein gefährlicher Diebstahl vorhanden, wenn nicht zu vermuthen gewesen, daß jemand darauf zukommen würde (h). Die Furcht, daß man ihn ertappen mögte, bewegte aber den Inquisiten Wachten auszustellen. Nach des jüngern Kuhfittigs Erzählung, solte dessen Vater auf der Halle Acht haben, ob jemand käme, und sodann an die Kähe klopfen. Lehmann kroch nebst dem Kuhfittig bey dem Bleyel hinein, allwo sie Licht ansteckten, und darauf an der Wand in die Höhe, und in die Kähe stiegen, alsdenn auf die Decke der daselbst befindlichen Stube traten, und von da weiter hinein stiegen. Hier soll eine Farth gestanden haben, worauf Lehmann herunter gestie-

gen, Kuhfittigen die Thür aufgehänget, und geheiſſen bey dem Schacht ſtehen zu bleiben, um wahrzunehmen, ob jemand in ſelbigen herauf käme. Von Lehmann wären darauf 4 bis 5 Poſtenſtücke aus der Wand genommen, und er ſey durch die Oefnung in die Kammer geſtiegen. Das Einſteigen führet nach der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 160. ein Furtum qualificatum mit ſich, und es iſt ganz einerley, ob jemand hinauf oder hinunter ſteiget. Es verneinet ſolches BOEHMER *d. l.*, wenn der Dieb unten in ein Haus ſteiget, nicht aber wenn es in einen tiefen Keller geſchiehet. Selbiger erfordert, facilem eſſe receſſum ex inferioribus partibus. Aber dieſer Fall war allhier nicht vorhanden, und würde es dem Inquiſiten ſchwerer gefallen ſeyn, aus der Tiefe, als aus der Höhe zu entkommen, wenn ihn jemand ertappet hätte.

3) Iſt ein Furtum magnum mit dem Tode zu beſtrafen, wenn es ein böſer Menſch mit ſonderlicher Liſt und Verwegenheit begangen, von dem keine Beſſerung, ſondern mehre Uebelthaten zu vermuthen, der den Beſtohlenen nicht ſchadlos halten kan, und bey der Inquiſition ſich ſehr halsſtarrig bewieſen (i). Dieſes alles fande hier ſeine Anwendung, da die Obrigkeit dem Lehmann ein ſchlechtes Zeugniß gab, der Diebſtahl öfters mit Liſt und Verwegenheit begangen war, er ſich auſſer Stande befande, das Geſtohlene zu erſetzen, und bey der Inquiſition die gröſte Halsſtarrigkeit äuſſerte.

Endlich 4) iſt nicht eben nothwendig, daß die Quantität der geſtohlenen Sache genau beſtimmet werde (k). Wie der Ellrichſche Jude drey Pfund Silber empfangen, war gewiß genug. Es erhellete auch aus den Acten, daß an mehren Orten von des Lehmanns Schweſter Silber verkaufet worden, daher auſſer Zweifel ein Furtum magnum begangen war. Dieſerwegen iſt von Königl. Hannöverſcher Juſtizcanzley 1770 erkand, daß der Inquiſit mittelſt der Daumſtöcke, Beinſtiefel und Schnüre zum Bekentniß der Wahrheit zu bringen

ſey;

ſey; welches Urthel vollſtrecket worden, den Inquiſiten aber zu keinen Bekentniß veranlaſſet hat.

(a) RIVINVS *de Denominatione complicis a delinquente & damnato ad mortem facta fragili indicio* §. 4. BOEHMER *ad C. C. Art.* 31. §. 4.

(b) LEYSER *Spec.* 535. *Med.* 6. BOEHMER *d. l.* §. 2.

(c) BOEHMER *d. l. Art.* 159. §. 4.

(d) Idem *d. l. Art.* 160. §. 5.

(e) GRANZIVS *de Defenſione inquiſitorum Cap.* 4. *Membr.* 2. *Sect.* 1. *num.* 140. MEVIVS *Conſ. XI. num.* 28. 29. RIVINVS *d. l.* §. 23. HOFMANN *An nominatio ſocii criminis ſub tortura fieri debeat* §. 10. BOEHMER *d. l. Art.* 31. §. 4.

(f) BOEHMER *d. l.* §. 7.

(g) Idem *ad Carpzov. Quæſt.* 7. *Obſ.* 5.

(h) Idem *ad C. C. Art.* 159. §. 4.

(i) Idem *d. l. Art.* 160. §. 8. KRESS *ad C. C. Art.* 160. *pag.* 50.

(k) LEYSER *Spec.* 535. *Med.* 21.

C. Bedenken.

Zeugen, welche mit den Producenten Geſchwiſterkind ſind, verdienen keinen völligen Glauben.

In einen Gutachten des Chur-Sächſiſchen Ober-Appellationsgerichts heiſſet es: „Wobey jedoch, ſo viel das Præſuppoſitum, wie weit die Conſanguinei ſich ſolchen Rechts zu erfreuen betrift, unter denen Doctoribus wiederum eine Differenz erwachſen, immaſſen einige den 12., hiernächſt andere den 7., ferner etliche den 6., denn auch

unterſchiedene den 3. Gradum computationis civilis zum Termino ad quem geſetzet, wie Farinacius dict. Quæſt. 54. num. 19. mit mehren angemerket. Unter welchen Meynungen denn diejenige, ſo den 7. Grad erwählet, vorgedachten L. 4. ff. de Teſtibus verbis: Sobrinum, Sobrino natum, welcher in linea inæquali allerdings ſelbigen Grad erreichet, §. 6. Inſtit. de Gradibus gemäß, die leztern hingegen ſo den 3. Grad ſich belieben laſſen, auf den favore probationis, damit dieſelbe nicht allzuſehr eingeſchränket werden möge, gegründet, dahero auch pro magis communi gehalten, ſowohl von dem Farinacio cit. Quæſt. num. 23. nicht undeutlich gebilliget wird (a). Noch heutiges Tages werden in Chur-Sachſen Geſchwiſterkinder für völligen Glauben verdienende Zeugen gehalten, und meldet HOMMEL *in Rhapſod. Obſ. CCXI. p.* 216., usque ad quartum gradum civilis computationis conſanguineos & affines excluſive, teſtes invitos ad dicendum teſtimonium non compelli, conſobrinos autem & qui remotiores ſunt, hodie omnino cogi. Neque tantum ad Saxones, verum etiam ad extraneos Facultatem Lipſienſem ita ſæpius reſpondiſſe, ex rationibus Regulæ 8. Obſervationis antecedentis allatis. Er ſchreibet jedoch *d. l. Obſ. CCX. p.* 209: Qui cogi non poſſunt, ut teſtimonium dicant, facile patet, eos non omni exceptione majores eſſe, cum voluntaria hæc eorum excuſatio, a ſola reverentia vel arcta familiaritate, tota pendeat. Nun enthält der *L.* 4. *ff. de Teſtibus* folgendes: Lege Julia judiciorum publicorum cavetur: Ne invito denuncietur, ut teſtimonium litis dicat adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, cosve qui priore gradu ſint. Die Sächſiſche Rechtsgelehrte geſtehen auch, daß ihre Meynung denen Römiſchen Rechten nicht gemäß. Die Chur-Braunſchweigiſche Gerichte ſind aber angewieſen nach denenſelben, und nicht nach denen ihnen zuwiderlaufenden Meynungen der Doctorum zu erkennen. Als demnach 1770 in Sachen Bode contra Pflug durch ein Geſchwiſterkind und den Schwager jemand Beweis geführet hatte, wur-

de

de erkand, daß nur ſemiplene erwieſen ſey, mithin der Beweisführer den Erfüllungseid leiſten müſſe (b).

(a) BERGER *E. D. F. pag.* 713. 714.

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XXX.* Bedenken *III.* Th. *XIII.* Bedenken *pag.* 82.

CI. Bedenken.

Das Beneficium ſeparationis bonorum kömt nur denjenigen zu ſtatten, welche darum anſuchen.

In einer Debitſache hatte der Mandatarius creditorum ſich des Beneficii ſeparationis bonorum bedienen wollen, die Gläubiger ſelbſt aber nimmer darum angeſuchet. Nun kömt ihnen ſolches nicht ipſo jure zu, ſondern nur denjenigen, welche es begehren (a), und manche tragen billig Bedenken ſolches zu thun, weil ſie dadurch allen Anſpruch an die Erben des Cridarii entſagen. Es ſchreibet LAVTERBACH *de Separatione bonorum Cap.* 6. *ſ.* 3.: Sæpe fit, ut utilius ſit ſeparationem omittere, v. g. ſi hereditas tantum ſufficeret hypothecariis defuncti creditoribus, chirographarii & legatarii, ſi impetraverint ſeparationem, neque ex bonis defuncti, neque ex bonis heredis quicquam conſequerentur: ſi vero illam omiſerint, heredis creditoribus annumerarentur, ac cum ejus chirographariis concurrentes, ſi non totum, partem tamen reportarent, ſimulque pro reſiduo heredem retinerent obligatum, qui donec vivit, aliquid acquirere poteſt (b). In den gegenwärtigen Fall hatte der eine Erbe ein anſehnliches von ſeinen Eltern nicht ererbtes Vermögen, und man wuſte nicht, ob die Güter des Schuldners ſo hoch ausgebracht werden könten, daß damit alle von ihm gemachte Schulden zu tilgen wären. Weil alſo, was der Mandatarius gethan, ein Mandatum ſpeciale erforderte, da es zum Nachtheil der Mandantium gereichen konte (c),

ſo

ſo wurde in Sententia prioritatis den Gläubigern vorbehalten, es binnen einer gewiſſen Friſt zu declariren, wenn ſie ſich des Beneficii ſeparationis bedienen wolten.

(a) RICHTER *de Privilegiis creditorum Cap.* 1. *Membr.* 2. *num.* 37. 38. SCHILTER *Ex.* 46. §. 47. WERNHER *Part. VII. Obſ.* 4. *num.* 22. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 701. *num.* 10.

(b) RICHTER *d. l. num.* 162. 165. WERNHER *d. l. num.* 35.

(c) STRYK *U. M. ff. Tit. de Procuratoribus* §. 33. BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 5. §. 35. *Not.* 2.

CII. Bedenken.

Von einen mit Arreſt belegten Capital darf derjenige, bey welchen es ſich findet, keine Zinſe bezahlen, wenn er gleich daſſelbe gebrauchet hätte.

Die Königl. Hannöverſche Kriegescanzley blieb Cajo aus einer Abrechnung 19543 Rthl. 8 gr. 4 pf. ſchuldig, worüber ihm am 1. Nov. 1760 ein Depoſitenſchein dahin ausgeſtellet wurde, daß er ſolche jedesmal ohne den geringſten Decourt erheben könne. Es iſt das Geld aber auf ſeiner Gläubiger Geſuch mit Arreſt beleget, welches er deswegen erſt am 18. Jnn. 1761 erhalten. Von ihm wolte behauptet werden, die Königl. Kriegescanzley habe ſelbiges währenden Arreſtes gebrauchet, und müſſe es alſo verzinſen. Nun enthält der *L. I. ſ.* 1. *ff. de Uſuris* folgendes: Socius ſi ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaſerit, vel in ſuos uſus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præſtabuntur uſuræ; und in *L.* 10. *ſ.* 3. *ff. Mandati* heiſſet es: Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique uſuras mihi pendet. Sed & ſi pecuniam meam foenori dedit, uſurasque conſecutus eſt, conſequenter dicemus, debere eum præſtare, quan-

quantumcunque emolumentum ſenſit, ſive ei mandavi, ſive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat. Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad uſus ſuos convertit, in uſuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Es halten auch einige Rechtslehrer dafür, daß wenn man fremdes Geld nutzet, die Billigkeit deſſen Verzinſung erfordere (a). Aber niemand iſt ſchuldig Zinſen zu entrichten, dem nicht ſein Verſprechen, oder ſein Verzug, oder ein Geſetz dazu verbindet (b): In contractibus bilateralibus, beſonders den Kaufcontract, iſt derjenige immer in mora, der ihn nicht, auch ohne Anmahnung, ſofort erfüllet, wenn es vom Verkäufer geſchehen (c). Was die angeführte Geſetze betrift, ſo iſt ein Socius, von welchen der *L.* 1. *de Uſuris* handelt, unbefugt, des Socii Geld zu ſeinen beſondern Nutzen zu verwenden (d). Der Procurator in *L.* 10. *Mandati* aber konte es nicht verantworten, daß er, wider den ihm gethanen Auftrag des Mandantis, deſſen Geld gebrauchet hatte, um ſich einen Vortheil zu ſchaffen, und muſte ſolches daher allerdings verzinſen (e). Eine andere Bewandniß hat es, wenn der Richter einen Arreſt verhänget. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1770 erkand: Weilen Königl. Kriegescanzley des verhängten Arreſts halber ſich in keiner Mora befunden, und der etwanige Gebrauch des Geldes dem Kläger unſchädlich geweſen, ſo iſt jene von angeſtelleter Klage zu entbinden, wie wir dieſelbe entbinden und die Proceßkoſten vergleichen.

(a) MEVIVS *Part. VI. Dec.* 33. Henr. COCCEIVS *de Mora* §. 15. Sam. COCCEIVS *Jur. controv. Tit. de Collationibus Quæſt.* 5.

(b) LEYSER *Spec.* 148. *Med.* 9. *Spec.* 244. *Med.* 2. Non patitur bona fides æſtimationem ſolvi pro damno, quod nullum eſt, non commiſſa mora. NOODT *de Foenore & uſuris Lib. III. Cap.* 9.

(c) LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Actionibus emti venditi* §. 54. SCHWEDER *de Uſuris pretii tardius ſoluti* §. 17. MEISTER *Notio juridica moræ* §. 48. 50.

(d) NOODT *d. l. Cap.* 10. BRVNNEMANN *ad L.* 1. *ff. de Uſuris n.* 5.

(e) LEYSER *Spec.* 243. *Med.* 10. 11. PVFENDORF *Tom. III. Obſ.* 170.

CIII. Bedenken.

Der von einer Parthey in Abwesenheit der andern geleistete Eid, ist keinesweges immer nichtig, und zu wiederholen.

Johann Philipp Scheele widerrief eine des Amtmanns Hinüber Erben gethane Zuschiebung des Haupteides, und wolte durch Zeugen Beweis führen. Ihm ist aber von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley folgender Bescheid ertheilet: „Würde Kläger zuförderst, nach Maasgabe der Ober-Appellationsgerichtsordnung Part. II. Tit. 8. §. 5., eidlich erhärten, daß ihm die neuerlich angezeigte Beweismittel vorhin nicht bekandt gewesen, sondern ihm allererst anjetzo vorgekommen, so ergehet alsdenn ferner was Rechtens.„ Diesen Eid leistete er vor einen Commissario, der den andern Theil dazu nicht verabladet hatte, welcher daher die Handlung als nichtig anfochte. Seine Einwendung wurde aber also verworfen: „Nachdemmahlen die unterlassene Adcitation der beklagten Hinnüberschen Erben, bey der von Klägern geschehenen ex officio auferlegten Eidesleistung keine Nullität bewirken mag, die gegen den Inhalt der Beweis-Articulorum gemachte Einwendungen, auch von keiner Erheblichkeit sind, so lässet man es bey dem Decreto vom 14. April a. p. bewenden.„ Die Erben supplicirten von diesem Erkentniß, und beriefen sich auf den L. 12. §. 4. *Cod. de Rebus creditis*, welcher also lautet: Licentia danda etiam parti alteri, vel per se, vel per procuratorem adesse his, quæ de juramento aguntur. Es müssen auch alle Handlungen, welche einem Theil zum Schaden gereichen können, nicht vorgenommen werden, ohne ihn dazu zu verabladen (a). Aber nur dasjenige der Proceßordnung ungemässe ist nichtig, was wesentlich zur Entscheidung einer Sache erfordert wird (b). Ohne eine Citation ad videndum jurare kan aber die Eidesleistung gar wohl geschehen (c). Man hält alle Ladungen mit Recht nicht für nothwendig, wenn derjenige,

in deſſen Abweſenheit die Handlung verrichtet iſt, ſie durch ſeinen Widerſpruch nicht behindern können (d), inſonderheit auch alsdenn wenn der Richter ex officio, und nicht auf der Partheyen Anſuchen verfähret (e), maſſen der *L.* 12. von einem Juramento delato handelt. Die Citation kan unmöglich andern Nutzen haben, als daß die Parthey verſichert wird, wie bey der Abnahme des Eides alles erforderliche beobachtet ſey. Dieſes iſt jedesmal zu vermuthen, und das Protocoll muß es ergeben. In den gegenwärtigen Fall, war um deſto weniger daran zu zweifeln, weil der Commiſſarius mit demjenigen, der den Eid geleiſtet hatte, in ſchweren Streitigkeiten befangen geweſen, und alſo ganz unglaublich war, daß er ihm zum Beſten, und zum Nachtheil der Beklagten, etwas bey der Abnahme des Eides gethan oder unterlaſſen hatte. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1770 erkand: „Nachdemmahlen Beklagten daraus, daß der Eid von Klägern in ihrer Abweſenheit geleiſtet worden, nicht der mindeſte Nachtheil entſtehen können, mithin deren unterlaſſene Verabladung keine Nullität wirket, ſo verbleibt es billig bey dem Decreto vom 13. Febr. a. c.„

(a) SCACCIAS *de Judiciis Lib. I. Cap.* 88. *num.* 1. 9. 10.

(b) MEVIVS *Part. II. Dec.* 29. *n.* 4. LEYSER *Spec.* 262. *Med.* 1.

(c) Idem *Spec.* 508. *Med.* 2.

(d) TVSCHVS *Lit. C. Concl.* 268. *num.* 4. *Concl.* 272. *num.* 12. 14. *Cent. II. Obſ.* 91. MYNSINGER *Cent. II. Obſ.* 91.

(e) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 23. *num.* 8. WILDVOGEL *de Citatione ad proceſſum non neceſſaria Cap.* 3. §. 9.

CIV. Bedenken.

Eines Commiſſarii geführtes Protocoll verdienet Glauben, wenn er gleich nicht darauf beeidiget iſt.

Wenn ein Menſch vorſetzlich die Pflichten verletzet, welche ihm unbeſchworne Verträge auflegen, und dadurch jemand vervortheilet, ſo kan er die göttliche Strafe nicht vermeiden. Es bedarf alſo bey einem Handel mit klugen Leuten keiner Eidſchwüre. Weil es aber viele Menſchen von ſchlechter Einſicht giebet, ſo ſuchet man ſolche dadurch von der Treuloſigkeit abzuſchrecken, daß ſie ſich der göttlichen Rache unterwerfen müſſen, dafern dieſelbe ihr Verſprechen nicht erfüllen. GVNDLING *in Jure naturæ & gentium Cap.* 17. *ſ.* 1. läſſet ſich hievon alſo vernehmen: Accedit pactis, hominumque ſermoni ſæpe jusjurandum: quo ſane opus non eſſet, ſi fides alma inter mortales inveniretur, neque horum malitia ſumma Dei immortalis auctoritate viſa fuiſſet terrefacienda. Hæc jurisjurandi origo, hæc pudenda cunabula. Er beſtärket dieſe Lehre in der *Gundlingianorum IV.* Stück *pag.* 339. und ſchreibet daſelbſt: „Ich ſupponire, daß vor Gott und unter klugen Leuten inter paciſci & jurare kein Unterſcheid ſey. Die Thoren achtet man entweder nicht, oder ſie müſſen beſſer unterrichtet werden, damit ſie wiſſen, was geſchehe.„ Von den mehreſten Ehrenämter bekleidenden Männern iſt zu vermuthen, daß ihnen dieſes alles nicht unbekand, und dennoch müſſen ſie gemeiniglich, bey den Antritt ihrer Bedienungen, Dienſteide leiſten, welche genau zu erfüllen, öfters eine wahre Unmöglichkeit iſt. Dieſes mißbilliget GLAFEY im Recht der Vernunft *Lib. IV. Cap.* 2. *ſ.* 83-86. *pag.* 678-680. mit Anführung folgender Gründe: „Man ſolte denen Leuten ſolche General Eide nicht auflegen, welche ſo viel in ſich faſſen, daß es faſt unmöglich iſt, vor den Meineide ſich zu hüten. Denn wenn ein ſolcher ſiehet, daß er es nicht präſtiren kan, ſo interpretiret er ſeinen Eid dahin, in quantum fieri poteſt,

und

und machet sich entweder das Gewissen leichte, oder, wenn er scrupuleus ist, allzuschwer, wodurch dergleichen Eide diesen Schaden verursachen, daß jener aus einen solchen Eide sich nichts machet, dieser aber in allen Unternehmungen allzufurchtsam und scrupuleus wird, und durch seine Strenge viele unbillige Gewalt verübet, oder auch von vielen löblichen Thaten, aus Besorgniß einer Ueberschreitung seines Eides, sich abschrecken lässet. Aus diesen Fundament ist von den General-Vereidungen der Soldaten, Minister, Officianten, Studenten, und auf gewisse Masse von den Homagiis derer Unterthanen, nicht eben viel zu halten, weil man mit selbigen den intendirten Zweck schlecht erreichet. Denn entweder es soll der Zweck seyn, daß man solche Leute, wenn sie untreu worden, desto schärfer will strafen können, oder daß man sie von den Uebertretungen ihrer Versprechen desto eher will abhalten. Jenes brauchet es gar nicht, weil ein blosser Handschlag und ein blosses Versprechen einer Obrigkeit schon ein vollenkommenes Recht giebet, von dem andern eine genaue Beobachtung seines Versprechens durch alle diejenige Mittel zu suchen, welche dazu hinlänglich seyn, und erfordert werden. Warum soll man einen Soldaten nicht hängen können, wenn er desertiret, oder sonst sein Devoir boshafter Weise nicht thut, ob er gleich zur Fahne nicht geschworen, sondern nur daß er treu dienen wolle, zugesaget hat? Warum soll ich einen Studenten nicht relegiren können, wenn er den Arrest gebrochen, oder sonst ein hinlängliches Delictum begangen, ob er gleich nur durch den blossen Handschlag den academischen Gehorsam bey der Reception in numerum studiosorum angelobet hätte? Man siehet ja daß auf den Universitäten, wo dergleichen Eide gar nicht bräuchlich seyn, als da ist z. E. Leipzig und Halle ꝛc., die gemeine Ruhe unter den Studenten eben so gut, und oft noch besser, wenn nur sonst die Anstalten gut seyn, erhalten wird, als wenn sie den academischen Haupteid beym Antritt ihres academischen Leben ablegen müssen. Zum wenigsten ist dieses ausser allen Zweifel, daß die Strafe eines der seine Soldaten, Minister, Officianten, Studenten, und Unterthanen Schuldigkeit

ausser Augen setzet, nach dem Delicto und dessen Grösse, das ist, nach den Schaden, der daraus dem Publico zuwächset, keinesweges aber nach der geleisteten Eidespflicht ermessen werden müsse, in mehrern Betracht, daß der aufhabende Eid bey allen Amtsverrichtungen einerley ist, mithin folgen würde, daß das geringste Versehen, wegen des übertretenen Eides so scharf, als das gröste Amtsverbrechen gestrafet werden müste, welche Doctrin doch nicht bestehen kan, wenn man die Härte des Eides, die Menge der Thaten, so in einem Amt vorkommen, die menschliche Unvollkommenheit, und, mit einem Wort, die moralem impossibilitatem solche Eide in allen zu halten, in Consideration ziehen will. Eben so wenig wird durch dergleichen Eide der andere damit intendirte Zweck, daß nemlich einer dadurch von der Uebertretung seiner eidlich gethanen Zusage sich desto eher abhalten lassen soll, erhalten, woraus denn ferner eine andere Conclusion erfolget, daß nemlich ein böser Mensch, weil er einen so vielerley tausend Actus in sich begreifenden Eid ohnmöglich so genau erfüllen kan, nothwendig ein gebrandmahlt Gewissen bekommen, und den Respect vor seinem Eid verliehren muß, wodurch denn ferner der Estim derer Eide herunter gesetzet wird, und die Republique einen gewaltigen Schaden leidet.„

Dieser Diensteid ist jedoch gemeiniglich auf gewisse Amtsverrichtungen eingeschränket. Wird aber den Bedienten ein anders Geschäft ausserordentlich aufgetragen, so müssen solche Commissarii nicht besonders eidlich angeloben, den Befehlen ihrer Obern getreulich nachzukommen cum id, wie BOEHMER *J. E. P. Lib. I. Tit.* 29. *§.* 44. schreibet, nulla lege desideretur, & praxi quotidianæ repugnet. Er will aber zugleich, necesse esse, ut commissariis actuarius juratus adjungatur. Dieser wird nun allerdings in den Gerichten erfordert (a). Jedoch kan einer zugleich Richter und Actuarius seyn (b). Die wichtigste Untersuchungen erfordert man aber öfters von Commissariis, die nimmer auf ein Protocoll beeidiget sind. Ich absehe auch

kei-

nesweges, warum ein unbeeidigter Protocolliſt weniger Glauben verdienet, als ein unbeeidigter Commiſſarius, da jedoch von dem Bericht des leztern gemeiniglich mehr abhänget, als von den gehaltenen Protocoll, welches der Commiſſarius dem Actuario vielfältig in die Feder dictiret, und es ändert, wenn er befindet, daß dieſer etwas übel gefaſſet hat.

(a) MARTINI *ad O. P. S. Tit.* 2. §. 2. *num.* 42. PVFENDORF *in Proc. civ. Part. I. Cap.* 14. §. 6. KEMMERICH *de Secretariis, protonotariis &c.* §. 8. SPECHT *de Præfectis nobilium judiciis* §. 7.

(b) MARTINI *d. l. num.* 102. V. OPPEL *de Jurisdictione patrimoniali* §. 15. BERGER *O. J. Lib. II. Tit.* 4. §. 2. *Not.* 9. LVDOVICI *de Actuarii præſentia in actu teſtandi* §. 13.

CV. Bedenken.

Vom Beweis des Eigenthums zur Begründung der Actionis negatoriæ.

Die Gemeinde Stehlingen maſſete ſich die Durchfarth über einen Weg im Dorf Heitlingen an, deſſen Eigenthum der daſige Roßhändler Linnemann zu behaupten ſuchte. Nun wird zur Begründung der Actionis negatoriæ deſſelben völliger Beweis nicht erfordert, ſondern ſolches vermuthet, wenn die Poſſeßion dargethan iſt (a), und wem die Bäume gehören, den muß man auch für den Herrn des Grundes halten, worauf ſie ſtehen (b). Es bezeugte aber Hans Richers, Linnemann habe die Poppeln auf dem Wege qu. hauen laſſen, imgleichen Bullerdieck, daß er ſelbſt die allda befindliche Ellern gehauen, und Linnemanns Zäune damit gebeſſert habe. Ueberdem ergab der Augenſchein, daß dieſer daſelbſt eine mit Canälen verſehene Pferdeſchwemme anlegen laſſen.

Zwar

Zwar wandte man ein 1) es habe Richers ſeine Ausſage nur an Eides Statt in beyder Partheyen Gegenwart gethan. 2) Wären nach deren Publication nulliter Zeugen vernommen, und die Schwemme ſey 3) lite pendente angeleget.

Allein 1) war des Richers Verhör mit beyder Theile Genehmhaltung aufgenommen, ohne daß jemand wider die Art und Weiſe etwas eingewand (c). 2) Hatten beyde Theile nach deſſen gethaner Ausſage und deren Eröfnung Beweis und Gegenbeweis-Zeugen abhören laſſen, mithin darin gewilliget, daß ſolches poſt didicita atteſtata geſchehen. Endlich 3) war unerwieſen, daß die Schwemme lite pendente angeleget worden, welches jedoch auch die Stehlinger nicht behindern mögen, da ſie deren ohngeachtet den Weg qu. gebrauchen können, und ſich nur eine Servitut anmaſſeten. Die Actionem negatoriam utilem mag auch derjenige anſtellen, dem an den Grund und Boden ein beſſers Recht zuſtehet als ſeinen Gegner (d). Daß aber Linnemann mehr Recht an dem Wege qu. habe, als die in einem andern Dorf wohnende Stehlinger, fiel in die Augen, wenn auch von ihm jure ſervitutis die Bäume gehauen, und die Schwemme angeleget wäre, da ſeine Gegner nur eine Durchfarth begehrten. Ihnen wurde alſo auferleget, in petitorio Beweis zu führen, und eine 30jährige Præſcription darzuthun (e).

(a) WERNHER *Part. IV. Obſ.* 223. ENGAV *Part. II. Dec.* 92. *num.* 1.

(b) HORN *de Eo quod juſtum eſt circa arbores turbine dejectas* §. 12.

(c) Fit remiſſio juramenti tacite, ſi pars adverſa, contra quam teſtis producitur, admittat eum ſine juramento, nec ob illud non præſtitum adverſus eum excipiat. Hoc ipſo enim, dum non contradicit, videtur approbaſſe ejus teſtimonium MEVIVS *Part. V. Dec.* 242. J. S. STRYK *de Juramentis Melet.* 7. *Cap.* 5. §. 3.

(d) von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 36.

(e) Idem *Tom. I. Obſ.* 32. §. 18.

CVI.

CVI. Bedenken.

Von Erbgeldern.

Es ſtellete Cajus der Meviä eine Schuldverſchreibung über 1400 Rthl. aus, beſage deren jener 1347 Rthl. 6 gr. $4\frac{1}{11}$ pf., welche dieſer aus dem von Cajo gekauften, zum Theil auf ſie vererbfälleten väterlichen Gut B. zuſtunden, nicht allein behalten ſolte, ſondern ſie mittelſt baaren Zuſchuſſes das Capital auf 1400 Rthl. vermehret, und dem Schuldner zu 4 pro Cent überlaſſen hatte, daher ihr dann das erkaufte Gut B. und des Caji übrige geſamte Haab und Güter zur Hypothek verſchrieben wurden. Als nach entſtandenen Concurs über des Caji Vermögen Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley Meviam in der Prioritätsurthel als eine Hypothecariam claßificirte, fochte ſie ſolches Erkentniß an, und wolte behaupten, ihr Capital ſey größtentheils eine Laſt, welche auf den Gut B. gehaftet habe, ehe es der Cridarius an ſich gebracht, und kein Mutuum, daher es zu deſſen hinterlaſſenen Gütern nicht gehöre, und als Erbgeld vor allen ſeinen Schulden abgeführet werden müſſe.

Nun wirket 1) die Annahme einer neuen Verſchreibung keine Novation (a), wenn ſie mit der ältern beſtehen kan (b), noch geſchiehet ſolches jedesmahl durch die bedungene Verzinſung (c), mithin ſchiene das Capital qu. Erbgeld zu ſeyn. Zwar will der *L. 7. §. 2. ff. depoſiti*, primo loco rationem haberi depoſitariorum, hoc eſt, eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, non quas foenore exercebant. Die Klägerin vermeynte aber, man könne von den Depoſito auf gegenwärtiges Geſchäfte nicht ſchlieſſen. Geſezt jedoch 2) es wäre von keinen Erbgelde die Frage; ſo hatte gleichwohl die Gläubigerin ſich in der Obligation eine Hypothek bedungen, und ein ſolcher gehet allen andern Gläubigern vor (d).

Allein 1) werden zur Novation nicht eben ausdrückliche Worte erfordert (e), sondern sie geschiehet, wenn der Käufer über die Kaufgelder eine Obligation ausstellet (f). Alsdenn setzet man eine Traditionem brevi manu factam & solutionem fictam voraus (g). 2) Ist ein Miterbe Condominus so lange das Erbstück ungetheilet bleibet. Wird es aber verkauft, alsdenn fällt das Privilegium pecuniæ hereditariæ hinweg (h), und dieses geschiehet auch, wenn das Kaufgeld verzinset wird (i). Allerdings findet der *L.* 7. *Depositi* allhier seine Anwendung. Dieser versaget dem Deponenti die Privilegia depositi, wenn er Zinsen empfänget, und nicht eben die deponirte Stücke, sondern nur dergleichen zu restituiren sind (k). Diese Bewandniß hat es aber auch, wenn jemand sein Erbgeld in ein Darlehn verwandelt, weil er alsdenn nicht Dominus der Rei hereditariæ bleibet.

Ganz anders ist es mit denjenigen beschaffen, der sich das Eigenthum der verkauften Sache, und zugleich vom rückständigen Kaufgeld Zinsen bedinget. Denn dieser giebet auf das deutlichste zu erkennen, daß er, falls die Zahlung nicht erfolgte, in keine Novation geheelen wolle (l). 3) Wird nur alsdenn der Verkäufer, welcher sich eine Hypothek bedungen, allen andern Gläubigern vorgezogen, wenn es vor der Uebergabe des Guts, oder zu gleicher Zeit mit selbiger geschehen (m). In gegenwärtigen Fall war solches keinesweges zu vermuthen, da in der Obligation gesaget wurde, Cajus habe das Gut B. laut errichteten Kaufbriefes erstanden, diese auch von ihm zu B. vollzogen war, mithin er sich damals schon in dem Besitz des erkauften Gutes befunden. Es wurde also Mevia sachfällig, weil das ihr gebührende Capital bewandten Umständen nach für Erbgeld so wenig zu halten, als erhellete, daß vor der Tradition des Guts B. ihr eine Hypothek darin constituiret worden.

(a) HVBER *ad ff. Tit. de Novationibus* §. 1. LEYSER *Spec.* 526. *Med.* 7.

(b) VOET

(b) VOET *ad ff. Tit. de Novationibus* §. 3. WERLHOF *de Novationibus & delegationibus* §. 22.

(c) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 488. *num.* 14. 15.

(d) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 28. *Def.* 20. v. PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 103. §. 6.

(e) WERLHOF *d. l.*

(f) HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1924.

(g) BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 15. §. 6. *Not.* 3. LEYSER *Spec.* 526. *Med.* 6.

(h) von PVFENDORF *d. l.* §. 5.

(i) COCCEIVS *Tom. II. Conſ.* 377. *num.* 4. B. von CRAMER *Tom. IV. Obſ.* 1171.

(k) Deponit, qui tradit aliquid cuſtodiendum ea lege, ut illud ipſum reddatur. Credit vero & mutuum dat, qui tradit aliquid recepturus non idem, ſed tantundem FABER *in Rationalibus ad L.* 7. §. 2. *ff. Depoſiti.*

(l) Novatio nunquam locum invenit, ſi contrahentes expreſſe proteſtantur de non novando MEVIVS *Part. V. Dec.* 405. VOET *d. l. num.* 7.

(m) CARPZOV *d. l. num.* 7. ESBACH *ad Carpzov. d. l. num.* 7. RICHTER *de Privilegiis creditorum Cap.* 2. *Membr.* 1. *num.* 39. BRVNNEMANN *de Concurſu creditorum Cap.* 5. §. 13. STRYK *ad Brunnemann d. l. voc. Hypothecam generalem.*

CVII. Bedenken.

Von der Exceptione non numeratæ dotis.

Es will der *L.* 14. *ff.* 1. *C. de non numerata pecunia*, daß wenn nach errichteten Ehepacten der Mann geſtehet, den Brautſchatz empfangen zu haben, die Exceptio non numeratæ dotis hinweg falle, und zwar auch wenn die Frau mit ſeinen Gläubigern zu ſchaffen hat (a).

Die mehreſte Rechtslehrer halten aber dafür, daß wider ſelbige des Mannes bloſſe Quitung nichts erweiſet, ſondern dieſe die Exceptionem non numeratæ dotis privilegiatam vorſchützen können (b). Solches leidet um deweniger Zweifel, wenn die für die Zahlung angeführte Vermuthungen, durch ſtärkere entkräftet werden (c), und eine widrige Präſumtion entſtehet fürnemlich, wenn der Mann zur Zeit des gethanen Bekentniſſes mit vielen Schulden beſchweret geweſen, auch wenn die Armuth der Frau und ihrer Eltern es ungläublich machet, daß der ausgelobte Brautſchatz bezahlet worden. Es erhellet aus dem *L.* 3. *C. de Dote cauta non numerata*, daß bey den Römern üblich geweſen, dotes datas eſſe, dotalibus inſtrumentis conſcribi, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantum ſubſecuta erat. Solchenfalls war Securitatibus poſt confectionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote expoſitis, eine geminata confeſſio vorhanden, welche bekandtermaſſen Præſumtionem veritatis wirket (e). Dieſer Fall iſt aber nicht vorhanden, wenn in der Eheſtiftung zwar ein Brautſchatz ausgelobet, nicht aber gemeldet wird, daß er entrichtet ſey. Nur eine zweyfache Bekentniß ſchlieſſet die Exceptionem non numeratæ pecuniæ aus, und deswegen rathen die Rechtslehrer, daß ſie ex intervallo ſcripturis numero & tempore diverſis geſchehe (f).

(a) FABER *in Cod. Lib. V. Tit.* 10. *Def.* 2.

(b) MVLLER *ad Struv. Ex.* 30. §. 55. *lit. γ.* VOET *ad ff. Tit. de Jure dotium* §. 17. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 576. *num.* 5. *Reſp.* 601. *n.* 11. LVDOVICI *de Probatione illationis dotis* §. 14.

(c) FABER *d. l. Def.* 3.

(d) TEXTOR *de Geminatione ejusque effectibus Cap.* 1. *num.* 24. 25.

(e) STRVV *Ex.* 16. §. 53. MICHAELIS *de Exceptionibus illiquidis in reconventionem deducendis* §. 16. 17. TEXTOR *d. l. Cap.* 3. *num.* 12. 13. BERGER *O. J. Lib. III. Tit. IV.* §. 4. *Not.* 12.

CVIII.

CVIII. Bedenken.

Ein Vormund iſt den Pupillen nicht an dem Ort zu beſtellen, wo er ſich aufhält, ſondern wo ſein Vater wohnhaft geweſen, und deſſen Vermögen ſich befindet.

Es heiſſet in *L. un. Cod. Ubi petantur tutores &c.*: Magiſtratus ejus civitatis, unde filii tui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum ſunt facultates, tutores vel curatores his quamprimum, ſecundum formam perpetuam dare curabunt. Nun geſtunde die Wittwe Meyerholz, das ihr verſtorbener Ehemann die angenommene Meyerſtatt im Heßiſchen Amt Freudenberg fahren laſſen, und ſich in das Hoyaiſche Amt Harpſtädt, woraus er bürtig, zu wohnen begeben, daſelbſt ein Baurengut mit Geld beleget, und die dazu gehörige Länderey beſtellet hatte. Sein ſämtliches Vermögen befande ſich auch allda, und dennoch wolte der Heßiſche Amtmann zu Freudenberg die Mutter des hinterlaſſenen Sohns zur Vormünderin beſtellen, weil dieſer ſich im Heßiſchen Territorio auf den mütterlichen Hofe zu Kleinen-Ringmer befande, obwohl ſelbiger voraus ſezte, daß die Mutter nach geendigten Trauerjahr, zur zweyten Ehe ſchreiten würde, und ſie ſolches unfähig machte, die Vormundſchaft zu übernehmen, auch, den angeführten nach, der Ort des Aufenthalts keinen Richter die Gewalt mittheilet, dem aus einem andern Lande bürtigen, und daſelbſt ſein Vermögen habenden Pupillen, Vormünder zu beſtellen (a). Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtizcanzley Anno 1770 erkand: „Weilen Staats Meyerholz nach abgetretener Colonie zu Ringmer aus dem Heßiſchen Amt Freudenberg ſich in das Amt Harpſtädt begeben, und daſelbſt etabliret hat, mithin wieder ein Königlicher Unterthan worden, ſein Vermögen auch in hieſigem Territorio befindlich, deſſen hinterlaſſenen Sohn nur von beſagtem Amt Vormünder beſtellet werden können, und zwar Appellanten um demehr, da die Mutter bey hieſiger Obrigkeit niemals um die Vormundſchaft

angeſuchet, noch derſelben fähig iſt, weil ſie ihren Alter und Umſtänden, auch des Amts Freudenberg Aeuſſerung nach, um den angenommenen elterlichen Hof vorzuſtehen, und von Schulden zu befreyen, zur zweyten Ehe ſchreiten muß — — ſo iſt des Pupillen Haabſeligkeit der Mutter keinesweges zu verabfolgen, ſondern vielmehr den beſtelleten Vormündern deren Adminiſtration zu überlaſſen.

(a) BRVNNEMANN *ad L. un. Ubi petuntur tutores &c. num. 2.*

CIX. Bedenken.

Ob die wilde Moore und bey den Dorfſchaften befindliche groſſe Heiddiſtricte im Zweifel der Landesherrſchaft, bevorab im Herzogthum Bremen, zuſtehen?

§. I.

Es halten nicht wenige Rechtslehrer dafür, daß ſelbſt vermöge des natürlichen Staatsrechts die ungebauete Gründe, deren Eigenthum kein Unterthan erlanget hat, der Landesherrſchaft gehören, weil ſie eine bey der erſten Occupation geſchehene Theilung der Oberfläche jeden Landes vorausſetzen, und daraus folgern, daß der höchſten Gewalt zur Beſtreitung der Koſten des Staats vorbehalten ſey, was keinen Unterthanen zugetheilet worden (a). Dieſe Meynung ſcheinet das Teutſche Herkommen zu beſtärken, maſſen Könige und Fürſten, auch inſonderheit die Bremiſche Erzbiſchöfe, in den mittlern Zeiten das Jus colendi terram incultam & paludoſam, atque novalia faciendi den Unterthanen ertheilet haben, wie ſich davon Beweisthümer finden beym LINDENBROG *in Privilegiis Archiecclesiæ Hammaburgenſis num.* 35. 36. LVDEWIG *in Reliquiis MSS. Tom. I. pag.* 8. 13. HEINECCIVS *Antiquit. Goslar. pag.* 319. LEVCKFELD *Antiquit. Katenburg. pag.* 94. ERDWIN *in Chron. Osnabrug. apud Mei-*

Meibom. Rer. Germ. Tom. II. pag. 219., deſſen es nicht bedürft hätte, wenn ſich ein jeder der ungebaueten Gründe anmaſſen können. Noch 1570 bewilligte zwar Herzog Wilhelm von Lüneburg, daß die Aecker und Wiſchen, ſo bey die Höfe gerodet ſind, dabey bleiben ſollen. Er fügte jedoch dieſer Bewilligung hinbey, **es werde das Rottland dem Landesherrn zuerkand**, und dieſes geſchiehet auch von den Königl. Oberappellationsgericht (b). Beſage Landtagsabſchied von 1531 beſchwerten ſich die Hoyaiſche Stände nicht darüber, daß die Grafen ohne ihre Zuziehung Zuſchläge machten, ſondern daß ſolche beſchwerlich wären, und man ernandte zur Unterſuchung der Sache gewiſſe Commiſſarios. Vermöge der Hoyaiſchen Reſolution von 1697 Art. 22. geſchiehet auch annoch die Ausweiſung aus den Gemeinheiten mit der Cammer Conſens. Im Herzogthum Bremen wolte die Königl. Schwediſche Cammer 1692 behaupten, daß neuaufgebrochene Länderey unter die Agros incultos & loca deſerta zu rechnen, von welcher der hohen Obrigkeit den Rechten nach gewiſſe Abgiften und Zehenden gebührten.

(a) GROTIVS *de J. B. & P. Lib. II. Cap.* 3. §. 19. *Cap.* 8. §. 9. THOMASIVS *ad Huberi Prælectiones juris Civ. Tit. de Acquir. rer. dominio* §. 7. *pag.* 366. TITIVS *in Spec. Jur. publ. Lib. III. Cap.* 7. §. 16-18. IVSTI von Steuren und Abgaben *Part. I. Sect. I.* §. 4. *pag.* 12.

(b) von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 36.

§. II.

Dieſes alles überzeuget mich jedoch keinesweges von der Richtigkeit des Satzes, daß die herrenloſe Güter der Landesherrſchaft gehören, wenn ſie nicht deren Eigenthum hergebracht hat. Die von obangeführten Rechtslehrern vorausgeſezte auf einmal geſchehene Theilung der occupirten Länder iſt ſowohl unerwieſen, als unglaublich, und die daraus gezogene Folge unrichtig.

Das

Das faſt überall mit Holz bewachſene Teutſchland konte unmöglich auf einmahl vertheilet werden, ſondern man hat nach und nach die Bäume weggehauen, und den leeren Raum geſchlacht gemacht, gleichwie es noch heutiges Tages in den Engliſchen Americaniſchen Colonien geſchiehet. Vom Harz ſchreibet LEIBNITZ *Rer. Brunſuic. Tom. III. Introd. pag.* 18.: Olim, qui fodinas colebant, per ſylvas pro arbitrio ſuo extruebant officinas fuſorias, ut nemus, ut rivus placuerat, & aquæ ad folles agendos, ligna ad ignem alendum in promtu eſſent. Hodie, ne ſylvæ vaſtentur, omnis officinarum fuſoriarum inſtitutio & cura ad dominum redit, cujus eſt regale jus fodinarum. Eben alſo verwehrte man zu den Zeiten der erſten Occupation niemand ein Stück der Gemeinheiten ſich zuzueignen, und dieſe Freyheit wurde erſt eingeſchränket, als, wegen Menge der Einwohner, ſolches nicht wohl ohne deren Nachtheil geſchehen konte.

Geſezt aber auch, die vorgegebene Theilung hätte ihre Richtigkeit, ſo folgte doch daraus nicht, daß das ungetheilte der Landesherrſchaft verblieben, wie GVNDLING *in Jure naturæ & Gentium Cap.* 36. *ſ.* 218-220. alſo gründlich lehret: Quanquam conſequi videtur, hæc res privatorum dominio exemta eſt, ergo ad publicum dominium pertinet, tamen dubitatur, ſitne potius res dicenda nullius, antequam ea alicujus denuo efficiatur propria. Quare vel factum populi, vel factum imperantis requiritur, ut res dominio ſingulari vacua publica fiat. Populus enim in favorem imperantis juri renunciare ſuo poterit. Regnantes autem ex imperio ſibi conceſſo occupandi libertatem adimere ſubjectis poterunt, ex ea inprimis ratione, quod non tam jus quæſitum, quam acquirendum intercipiatur incertum; welches leztere jedoch nur alsdenn geſchehen kan, wenn der Landesherr befugt iſt, willkührlich zu beſtimmen, woher die zur Erhaltung des Staats erforderliche Koſten zu nehmen. Auch behauptet LEYSER *Spec.* 439. *Med.* 4., Principem

cipem non habere dominium in res immobiles incultas, ſed imperium ſaltem.

§. III.

Vermöge dieſes Imperii ſind nun vielfältig zum gemeinen Beſten, ungeſchlachte Oerter zur Cultur gebracht (a), mithin folget daraus nicht, daß ſie an ſich den Cammergütern beyzuzählen, und die neucultivirte Aecker jedesmahl der Landesobrigkeit zinsbar ſind. Es fehlet auch ſo viel, daß die im §. I. angeführte Conceßionen ein Eigenthum der Könige und Fürſten erweiſen, daß vielmehr das Gegentheil daraus erhellet. Denn beym LINDENBROG *d. l. num.* 35. ertheilte Erzbiſchof Friderich zu Bremen 1106 terram paludoſam indigenis ſuperfluam Holländern conſilio fidelium, und alſo nicht willkührlich. Denn daß in den mittlern Zeiten Conſilium vielfältig ſo viel als Conſenſus bedeutet hat, leidet keinen Zweifel (b). Eben daſelbſt num. 43. wurde von den Bremiſchen Erzbiſchof Adalbero der Palus auſtralis zu Lande gemachet und angebauet, nachdem diejenige, welche ein Recht daran hatten, vergnüget waren, wie folgende Worte ergeben: Notum igitur ſit omnium turbæ fidelium, tam nunc, quam in perpetuum, qualiter & nos, & Domina Ducissa Gertrudis, & filius ſuus H. puer, Dux Saxonum, una cum fideli noſtro Alberto Marchione, illuſtri Principe, paludem auſtralem, ſcilicet villis iſtis, Santou, Strabelingehuſen, Ochtmunde, Hasbergen conterminam, æqua inter nos portione diviſimus, *& ab omni tam nobilium, quam miniſterialium ſeu ruricolarum appellatione liberam factam*, habitatoribus excolendam dedimus: melius & utilius æſtimantes colonos inibi locari, & ex eorum labore fructum nobis provenire, quam incultam, & bene inutilem, eam permanere. Kayſer Conrad erlaubte beym LVDEWIG *d. l.* dem Præfecto Magdeburgenſi & coenobio Eilwardeſtorp novalia facere in propria ſua ſilva. In der Beſtätigung dieſer Conceßion Kayſer Friederichs von 1174 heiſſet es daſelbſt *pag.* 13.: Inſinuamus ita-

itaque tam posteris quam presentibus, quod venerunt ad nos Burchardus Magtheburgensis prefectus & fratres ecclesie Dei genitricis, que est in Eilwardestorp, petentes sibi nostro privilegio confirmari, ut liceat eis novalia facere *in prediis suis* in silva, que dicitur Vorst, & adiacet castro, quod nuncupatur Alstede, juxta concessionem antecessoris & dilecti patrui nostri regis Conradi. Grund und Boden samt den Holz gehörete also Privateigenthümern, und der Bannforst dem König, ohne dessen Genehmigung das Holz nicht ausgerodet, und also der Wald zu saadigen Lande gemachet werden durfte. Ebenwenig geschahe beym ERDWIN *d. l.* die Ausweisung von den Bischof Wedekind zu Osnabrück willkührlich, in dessen eigenen District, wie er also meldet: Hic terram extunc incultam, quæ inter unam civitatem Osnabrugensem erat, & viam Hetlage, juxta viam communem, de consensu venerabilium duorum Capitulorum & Ecclesiarum majorum & S. Johannis & *proprietariorum*, *vulgariter Erffexen dictorum*, & civitatum antiquæ & novæ Osnabrugensis per certa jugera distinxit inter Burgenses civitatum prædictarum. Ita quod de unoquoque jugero unus modius siliginis & unus modius hordei per dimidiam mensuram singulis annis in festo beati Martini Capitulo majoris Ecclesiæ, in supplementum albi panis, qui singulis diebus in fine ad spatium octo hebdomadarum deficere consuevit, persolverentur.

Das etwanige besondere Herkommen des Herzogthums Lüneburg und der Grafschaft Hoya erweiset kein allgemeines Teutsches Recht. Im Fürstenthum Calenberg verordnet der Gandersheimische Landtagsabschied Art. XV. folgendes: „Wann einer von den Landständen und Unterthanen, ohne Verwüstung guter nutzbarer Holzungen, auch ohne Nachtheil Hude und Weide, damit andere des Orts berechtiget, auf und in den seinen roden lässet, soll der Rottzehend und Zinse dem Grundherrn, sonsten aber, wenn mit des gnädigsten Landesfürsten Be-

Bewilligung (ohne welche auch, wenn Verwüſtung, oder ſcheinbares Intereſſe tertii mit unterläufet, daſſelbe nicht zu verſtatten) in S. F. G. eigenen oder gemeinen Holzungen, darin S. F. G. der höchſte Erbexe ſeyn, gerodet wird, beydes S. F. G. und deroſelben Erben folgen.„ Da denn ein jeder auf den Seinigen, ohne Nachtheil anderer, roden, auch ſich den Rottzins und Rottzehenden bedingen mag, der Landesherrſchaft aber nur ſelbiger in den eigenen und gemeinen Holzungen gebühret, worin ſie der höchſte Erbexſe iſt, mithin ihr die Forſtgerechtigkeit zuſtehet.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *LXXIII.* Bedenken *p.* 279.

(b) du FRESNE *in Gloſſ. voc. Conſilium.*

§. IV.

Was inſonderheit das Herzogthum Bremen betrift, ſo wollen die Landſtände 1692 behaupten, daß kein Ort im Lande zu finden, welcher nicht ſub certo dominio ſey, und daß die Zehendherrn jeden Orts von dergleichen neu aufgebrochenen Lande decimam partem fructuum zu genieſſen hätten. Königl. Schwediſcher Seits fand man auch die Sache dergeſtalt beſchaffen, daß ſelbige an das Hofgericht zu völliger Ausführung verwieſen wurde. In der neuen Zehendordnung von 1743 iſt aber in Art. VIII. die Sache folgendergeſtalt entſchieden: „Bey vorzunehmender Neubruch oder Ausrodungen der Ländereyen aus einem Lande, daß mit Heide, Buſch und Braacken bewachſen iſt, ſelbiges zu Saatland, Wieſen oder Gärten zu machen, lieget demjenigen ob, der ſolches zu thun gewillet, ſich vor allen Dingen bey Unſern in dem Diſtrict verordneten Beamten, oder auch den Landſaſſen, ſie ſeyn beede Guts- oder Zehendherrn an den Ort, wenn nemlich Uns oder ihnen der dazu erwählte Platz gehöret, zu melden, denſelben eigentlich anzuzeigen, und ihre zu Vergünſtigung und Anweiſung, ſodann auch aller derer, die mit Zehendzuge, Hud und Weide dabey intereßiret ſind, ausdrückliche Einwilligung zu erbitten, in deren Ermangelung aber, keinen Aus- oder Neubruch zu unternehmen, widrigenfalls hat derſelbige eine nachdrückliche von dem im §. 6. benand-

ten Gericht zu dictirende Strafe, benebst der Annullirung seines etwanigen Unternehmens, unausbleiblich zu gewärtigen. Dafern aber bey einer durch unpartheyische aus andern Districten zu nehmende beeidigte Leute, angestelleter Untersuchung, sich finden solte, daß diejenigen, so an den aufzubrechenden Plätzen mit Hud und Weide interessiret, unbilliger Weise und nur aus Eigensinn contradiciren solten, so soll, solchen Widerspruchs ohnerachtet, mit Ausrodung und Cultivirung solcher wüsten Plätze verfahren, und das Interesse publicum damit nicht aufgehalten werden.„ Es heisset ferner in Art. X.: „Was den Zehenden derjenigen Länderey anlanget, welche aus gemeiner Hud und Weide gebrochen worden, so wird hiemit, als ein gewisses Principium festgesetzet und verordnet, daß solcher Rottzehende demjenigen zukommen und gebühren solle, welcher, wegen der übrigen Zehendflur, Zehendherr ist.„ Hier wird also voraus gesetzet, daß nicht alles ungebauete Land dem Landesherrn, sondern es zum Theil den Landsassen gehöret, mit deren Genehmigung solches zur Cultur gebracht werden kan, und denen der Rottzehende gebühret.

§. V.

Wenn aber nicht alle ungebauete Gründe im Herzogthum Bremen der Landesherrschaft zustehen, so mögte man doch dafür halten, daß die bey den Dorfschaften befindliche geräumige Heiddistricte, welche den Unterthanen bisher nur zur Hud und Weide, den Plaggenmat, und sonstigen Gebrauch gedienet, nicht der Gutsherren Eigenthum sind, sondern von ihren Meyern nur jure servitutis genutzet worden, und solchenfalls könten die Dorfschaften nichts mehr begehren, als daß man ihnen den ungeschmälerten hergebrachten Gebrauch gönne, nicht aber verhindere, daß die Districte, deren sie entbehren können, zum gemeinen Besten vom Landesherrn jemand eingethan werden (a).

Allein der blosse Besitz eines Fundi erweiset dessen Eigenthum hinlänglich (b), dafern kein anderer ein besseres Recht darthut (c), und zwar

zwar um demehr, wenn jemandens uralte Poſſeßion in keinen Zweifel gezogen wird (d). Gehören aber dem Landesherrn nicht überall die Gemeinheiten, welche niemand in ſeinen Lande cultiviret, ſo kan er kein beſſers Recht, als diejenige erweiſen, ſo bisher die Heide nach Willkühr genutzet haben. Es war eine Res meræ facultatis, daraus Aecker und Wieſen zu machen, oder ſie auf andere Art zu gebrauchen, und fehlte vermuthlich nur an der ökonomiſchen Klugheit, oder den Vermögen, das erſtere zu thun.

(a) Siehe oben das *LXI.* Bedenken.

(b) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 14. *Def.* 25. *num.* 9. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 113. *num.* 33. HERTIVS *Vol. I. Dec.* 238. *num.* 1. S. oben das *CV.* Bedenken.

(c) WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 10. *num.* 41. 42.

(d) MASCARD *de Probationibus Concl.* 540. *num.* 26. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 98. *num.* 1.

CX. Bedenken.

Von der Strafe eines beweibten Juden, der eine ledige Chriſtin geſchwängert hat.

Es heiſſet im *L.* 6. *Cod. de Judæis:* Ne quis Chriſtianam mulierem in matrimonium Judæus accipiat, neque Judææ Chriſtianus conſortium ſortiatur. Nam ſi quis aliquid hujusmodi admiſerit, adulterii vicem commiſſi hujusmodi crimen obtinebit. Hieraus folgert man, daß der Ehebruch und die Hurerey, welche Chriſten mit Juden begehen, auſſerordentlich ſcharf zu ahnden ſind, und wohl gar nach Beſchaffenheit der Umſtände ſolcherwegen die Todesſtrafe Platz finde (a). Es thut auch nichts zur Sache, wenn der Jude den chriſtlichen Glauben annimt (b), wie es in dem Fall geſchahe, von welchen ich hier handele. Zwar wendet HOMMEL *Rhapſod. Obſ.*

Obſ. 426. ein, 1) poſt publicatam Caroli V. conſtitutionem in criminali cauſa Legum Romanarum rariſſimum uſum eſſe, & 2) ſi leges ob quasdam ſæpe ignoratas cauſas crudelius quid ſtatuunt, juris interpretes, ceſſante legis cauſa, emollire eas, nec perpetuum putare debere, quod ratio fortuita, aut ſuperſtitio, aut philoſophia quædam fatua reperit. Allein daß 1) durch die peinliche Halsgerichtsordnung das Römiſche Recht in peinlichen Fällen nicht aufgehoben worden, erhellet daher, daß in ſelbiger der Geſetzgeber die Richter ſehr oft auf ſolches verweiſet, und hat MEISTER *in Diſſ. de Juris Romani criminalis in Germaniæ foris maxime hodiernis autoritate* die Meinung gründlich widerleget, daß in Teutſchland die Römiſche peinliche Rechte, einen geringen Nutzen haben. Man würde auch 2) aus den Richter einen Geſetzgeber machen, wenn er, ſo oft ihm ein Geſetz auf keine gute Gründe gebauet zu ſeyn ſcheinet, ſelbiges verwindſchlagen, und nach dem Dünkel erkennen dürfte.

Wenn man aber gleich einräumet, daß die Ratio L. 6. ſich auf allen Beyſchlaf des Juden mit einer Chriſtin nicht ſchicket, ſo müſte dennoch ſelbiger beſtrafet werden, wie unſere Landesgeſetze den Ehebruch ahnden (c). Bey uns wird nun ein Adulterium ſimplex mit der Karren- und Zuchthausſtrafe beleget, daher der Jude Aaron Seligmann (welcher ſich durch einen Catholiſchen Geiſtlichen hatte taufen laſſen) auf 6 Wochen in die Karre, und die von ihm geſchwängerte Chriſtin, Wittwe Begemann, auf eben dieſe Zeit in das Zuchthaus geſand wurde.

(a) MENOCH *de A. J. Q. Caſ.* 290. CARPZOV *Prax. crim. Quæſt.* 76. *num.* 66. 67. BRVNNEMANN *ad L.* 6. *Cod. de Judæis.* ZIEGLER *de Juribus Judæorum Cap.* 7. §. 7.

(b) ZIEGLER *d. l. Cap.* 4. §. 31. LEYSER *Spec.* 597. *Med.* 32.

(c) STRYK *U. M. ff. Tit. ad L. Juliam de adulteriis coercendis* §. 12. LAVTERBACH *C. T. P. d. tit.* §. 24.

CXI.

CXI. Bedenken

Von des Adels Braugerechtigkeit im Fürſtenthum Calenberg.

Die Stadt Moringen wolte nicht geſtatten, daß im Dorf Obern-dorf Hardenbergiſches Bier verſellet würde. Die Conſtitution von 1713 Art. 2. 9. in den Landesordnungen *Cap.* 4. *pag.* 195. 197. verordnet zwar auf das deutlichſte, „daß einen jeden frey bleiben ſolle, ſein Bier oder Broyhan zu holen wo er wolle, wenn nur der Ort ohnſtreitig mit der Braugerechtigkeit zum feilen Kauf verſehen iſt;„ und es wird in Art. 2. eine Ausnahme von der Regul nur alsdenn gemachet, wenn jemand ein auf gewiſſe Oerter eingeſchränktes Recht zu brauen hat. Die Stadt vermeinte aber, daß durch Oerter nur Städte verſtanden würden, weil das Brauen eine Städtiſche Nahrung ſey. Sie erhielte auch von einer auswärtigen Juriſtenfacultät ein beyfälliges Erkenntniß. Allein dem Buchſtaben des Geſetzes und des Landes Herkommen iſt dieſe Deutung ungemäß. Wer mit einer Sache zu handeln berechtiget, der mag ſie allen und jeden verkaufen, denen ſolcher Handel nicht unterſaget worden. Eines Kramers Laden ſtehet jedermann offen, und auf einer Mühle verſiehet man einen jeden mit Mehl, der zu keiner Zwangmühle gehöret. Die Braugerechtigkeit der Städte gründet ſich weder in den gemeinen Römiſchen noch Teutſchen Rechten, ſondern allein in den Landesconſtitutionen (a). Die Calenbergiſche erlauben nicht nur ihnen das Brauen zum feilen Kauf, ſondern allen, die ſolche Befugniß per privilegium vel immemorialem præſcriptionem erlanget haben, beſage Landtagsabſchiedes de 1646 (b). Es wurde daher von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley Anno 1770 erkand: „Weil vermöge der Conſtitution von 1713 einen jeden frey bleibet, ſein Bier und Broyhan zu holen wo er will, wenn nur der Ort ohnſtreitig mit der Braugerechtigkeit zum feilen Kauf verſehen iſt, dieſe aber notorie denen von Harden-

denberg zustehet, auch besagte Constitution nach den Buchstaben und der Observanz keinesweges auf die Städte einzuschränken, so ist die an den Krüger Richter abgelassene Inhibition wieder aufzuheben, und sind Beklagte nicht befugt, die Verfellung des Hardenbergischen Biers in dem Kruge zu Oberndorf zu verhindern, wie wir also aufheben, schuldig erkennen, und die Proceßkosten vergleichen.„ Als die Stadt sich an das Königl. Ober-Appellationsgericht wandte, wurden ihr von selbigen die nachgesuchten Processe versaget.

(a) Meiner Nebenstunden *III.* Theils. *XIX.* Abhandlung.

(b) Chur-Braunschw. Lüneburgische Landesordnungen *Cap.* 8. *pag.* 97.

CXII. Bedenken.

Der Richter kan einer Parthey mehr zuerkennen, als sie begehret hat.

Es heisset im *§.* 34. *Inst. de Actionibus:* Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi debere oportere intenderit, aut si cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium eodem judicio ei condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis. Dieses ist der Vernunft und aller Billigkeit gemäß. Denn man kan keinesweges vermuthen, daß sich jemand desjenigen begeben wollen, was ihm gebühret, sondern daß sein oder seines Advocaten Irthum, das unrichtige Petitum veranlasset hat. Zwar ist es möglich, daß der Beklagte wider die Meynung des Richters etwas erhebliches einzuwenden vermag, welches zu thun, ihn des Klägers Forderung behinderte. Aber dieses kan noch immer in der zweyten Instanz geschehen, und dadurch alle Un-

Ungerechtigkeit vermieden werden, welche nicht abzuwenden, wenn der Richter nach des Klägers irrigen Gesuch erkennet, weil solchenfalls dieser gemeiniglich um das Seinige kömt, da ihm der begangene Irthum unbekand bleibet (a). Deswegen mag man in petitorio für denjenigen sprechen, der nur verlanget hat in possessorio geschützet zu werden (b), woran in Praxi niemand zweifelt, wenn die Clausula salutaris dem Libello beygefüget ist (c).

(a) LEYSER *Spec.* 468. *Med.* 18. 37. 39. B. von CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden *Part. XIV. p.* 116. Dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *LVI.* Bedenken *pag.* 145.

(b) v. PUFENDORF *Tom. II. Obs.* 113.

(c) MINSINGER *Cent.* 4. *Obs.* 55. *num.* 5. MARPURGENSES *Vol. I. Conf.* 15. *num.* 25. J. S. STRYK *de Clausula salutari libellorum Cap.* 2. *num.* 22. 25. *Cap.* 3. *num.* 29.

CXIII. Bedenken.

Eine Mutter, welche aus des Mannes Verlassenschaft Quartam begehret, kan ihr Eingebrachtes nicht zurück fordern.

Eine Wittwe forderte, als sie zur zweyten Ehe schritte, aus ihres verstorbenen Mannes Nachlaß Quartam, und wie eine Auction dessen Mobilien vorgenommen wurde, liesse sie die ihrige mit verkaufen. Erstunde aber in solcher Auction für 286 Rthl. 35 gr. 3 pf. Sachen, und als ihrer Kinder Vormünder deren Bezahlung von ihr forderten, wolte sie diese Schuld mit dem vierten Theil des Taxati des angenommenen Hauses compensiren. Die Vormünder wandten dawider ein, daß derselben nur dessen Nießbrauch auf Lebenszeit gebühre. Sie suchte aber das Gegentheil zu behaupten, und vermeinte, es komme ihr das Eigenthum des Ein-

gebrachten zu. Aber dieſe Meynung iſt ungegründet. Denn eine Frau, welche aus des Mannes Verlaſſenſchaft Quartam begehret, kan ihr Eingebrachtes nicht zurück fordern (a), und wer das Seinige zum Nachlaß liefern muß, der muß geſchehen laſſen, daß es die Qualität der andern Erbgüter annimt, mithin verbleibet ihm nur deſſen Nießbrauch zum vierten Theil.

Der Mutter iſt jedoch auch das ihr nur quoad uſumfructum gebührende abzuliefern, wenn ſie hinlängliche Caution beſtellet, als welches eine Frau, die den Nießbrauch hat, zu thun ſchuldig (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1770: „Nachdemmahlen der Appellantin nur alsdenn die Quarta des Nachlaſſes ihres verſtorbenen Ehemannes gebühret, wenn ſie das Ihrige in die Erbſchaft einwirft, mithin ſich deſſen ſofern quoad dominium begiebet, folglich es nicht darauf ankömt, worin ihre Illata beſtanden, ſo iſt ſie ſchuldig, nach Abzug ihres Erbtheils, das aus der Auction empfangene, ſamt Zinſen zu bezahlen, ſie könte denn hinlängliche Caution beſtellen, als welchenfalls ſelbige wohl befugt, ſolche Schuld pro rata mit ihrem Antheil an dem Taxato des angenommenen Hauſes zu compenſiren.

(a) RITTERSHVSIVS *ad Nov. Part. VII. Cap.* 17. *num.* 8. STRYK *de Succeſſ. ab inteſtato Diſſ. IV. Cap.* I. §. 21. MVLLER *ad Struv. Ex.* 38. §. 39. *lit. β.* HELLFELD *Jurispr. for.* §. 1659. 1660.

(b) LYNCKER *de Cautione fructuaria th.* 20. BERGER *O. J. Lib. II. Tit.* 3. §. 19. *Not.* 20. GERDES *de Legitimis uſufructuariis & quemadmodum caveant Cap.* 2. *num.* 16. 27.

CXIV.

CXIV. Bedenken.

Ob und wiefern die Gewehrsleiſtung desjenigen erfordert wird, ſo jemanden durch einem Vergleich übertragen worden.

Es vermeinet VOET *ad ff. Tit. de Evictionibus ſ.* 10. derjenige, welcher eine Sache jemand durch einen Vergleich überträget, ſey zu keiner Gewehrsleiſtung verbunden, cum per transactionem ſuper aliqua re non id agatur, ut is, penes quem illa manet, dominus ejus fiat, ſed tantum, ut per adverſarium transigentem res dimittatur. Die widrige Meynung iſt aber gegründeter, und findet auch mehren Beyfall (a). Es beſtärket ſolche MEVIUS *Part. V. Dec.* 341. alſo: Quod commune & velut naturale eſt omnium contractuum, qui ex cauſa oneroſa ineuntur, id a transactione non eſt ſeparandum, quam non modo nulla lex excipit, ſed potius ſub regula comprehendit. Gienge auch von mehren für ein gewiſſes Kaufgeld erhandelten Sachen nur eine verlohren, und der übrigen Werth betrüge noch ſo viel als das Kaufgeld, ſo muß dennoch der Käufer des ihm entgangenen Vortheils halber ſchadlos gehalten werden (b). Gleiche Bewandniß hat es nun, wenn derjenige, welcher die Gewehrsleiſtung fordert, durch einen Vergleich mehr bekommen, als ihm den Rechten nach zukam, weil ſelbigen dem ohngeachtet wegen des verlohren gegangenen das Intereſſe, mithin nicht nur das Damnum emergens, ſondern auch das Lucrum ceſſans gebühret.

(a) FRANZKIUS *ad ff. Tit. de Evictionibus num.* 413. HORN *Claſſ. II. Reſp.* 56. *pag.* 693. WERNHER *Part. III. Obſ.* 135. *pag.* 633. HEINECCIUS *ad ff. Tit. de Evictionibus* §. 73. LAUTERBACH *C. T. P. d. l.* §. 13. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1117.

(b) *L.* 47. *de Evictionibus.* VOET *d. l.* §. 35. LAUTERBACH *d. l.* §. 24. HEINECCIUS *d. l.* §. 75. ENGELBRECHT *de Evictionibus* §. 67. VON PUFENDORF *Tom. II. Obſ.* 35. §. 3. 4.

CXV. Bedenken.

Der Mangel des Gutsherrlichen Conſenſes in eine Eheſtiftung des Meyers entkräftet ſie nicht, wenn ſelbiger ertheilet werden müſſen.

Die Obrigkeit kan das darin verabredete nur alsdenn ändern, wenn der Hof auf keine andere Weiſe im Stande erhalten werden mag.

Von der 1758 zwiſchen Hans Matthias Lampen zu Wettbergen und M. Marien Eliſabeth Schapers errichteten Eheſtiftung iſt verſehen, daß, nach des Bräutigams Ableben, der Sohn erſter Ehe, wenn aber dieſer mit Tode abgienge, die Tochter erſter Ehe nach zwölf Jahren den Hof annehmen ſolle.

Als Lampe das Zeitliche früh geſegnete, ſchritte ſeine Wittwe 1765 mit Hans Heinrich Zieſenis zur zweiten Ehe, und in den Ehepacten wurde feſtgeſtellet, „daß der Bräutigam mit ſeiner Braut ſich zu erfreuen habe, den von ihren Mann nachgelaſſenen Vollmeyerhof auf 13 Jahr, da alsdann die beyde neuantretende Eheleute auf die Leibzucht ziehen ſolten. „Dieſe Aenderung der Ehepacten von 1758 fochte die Lampiſche Tochter erſter Ehe verehelichte Flachsbarth an, und begehrte daß ihr der Hof abgetreten werden mögte, weil ihr Bruder verſtorben, und die 12 Jahr abgelaufen waren, in welchen die Stiefmutter den Hof behalten ſolte. Man wandte darwider ein 1) die Eheſtiftung von 1758 ſey ohne gutsherrlichen Conſens errichtet, welchen gleichwohl die Conſtitution von 1719 in den Landesordnungen *Cap. I. pag.* 809. erfordert. Auch ſey 2) der Hof zu der Zeit, als ihn Zieſenis angenommen, in ſo ſchlechten Umſtänden geweſen, daß er ohne einen neuen Wirth, der mit ſeinen Eingebrachten ihn wieder in den gehörigen Stand ſetzen, und die Schulden bezahlen können, nicht zu erhalten

ten geweſen, daß aber niemand in ſelbigen das Seinige verwand hätte, wenn man ihm nur wenige Regierungsjahre gönnen wollen. In ſolchen Fall können allerdings die Kinder keinesweges behindern, daß der neue Wirth ſich deren mehre zum gemeinen und ihren eigenen Beſten bedinge (a).

Allein es wird 1) der gutsherrliche Conſens keinesweges pro forma, ſondern nur ſofern erfordert, daß ohne denſelben nichts dem Gutsherrn nachtheiliges feſtgeſtellet werden kan (b). In der Conſtitution von 1719 iſt ausdrücklich verſehen, daß wenn ſelbiger ſeinen Conſens in die Ehereceſſe ohne erhebliche Urſach verweigert, ihn die Gerichte ſuppliren ſollen; welcher Fall allhier fürhanden, da es dem Gutsherrn gleichgültig ſeyn konte, wie viele Regierungsjahre man der Lampiſchen Wittwe zweyten Mann bedunge, wenn nur der Hof mit einen tüchtigen Wirth beſetzet bliebe. Die ſchlechte Umſtände deſſelben zur Zeit deren zweyter Ehe, verneinte die Klägerin 2) und wolte behaupten, daß die väterliche Schuld der 292 Rthl. auf andere Weiſe, als mit des Beklagten Eingebrachten getilget werden können. Es erkandte auch die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1771 folgendergeſtalt: „Nachdemmahlen der Mangel des Conſenſes ſämtlicher Gutsherren in gegenwärtigen Fall keine Nichtigkeit der Eheſtiftung wirket, da ſolche ihn zu verſagen keine erhebliche Urſache gehabt, daß aber die ſchlechte Umſtände des Hofes eine Aenderung der Ehepacten von 1758 erfordert, Beklagter bisher nicht erwieſen, ſo iſt ſelbiger ſchuldig, der Klägerin den Hof qu. abzutreten, er könte denn rechtlicher Gebühr nach darthun, daß ſelbiger zur Zeit ſeiner Verheyrathung in ſo ſchlechten Umſtänden ſich befunden, daß er nicht anders, als mit dem beträchtlichen Eingebrachten des neuen Wirths conſerviret werden können, folglich der Gerichts- und Gutsherr befugt geweſen, des gemeinen und der Klägerin eigenen Beſtens halber derſelben jus quæſitum durch die dem Kläger accordirte dreyzehn Regierungsjahre zu ſchmälern.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CLIV.* Bedenken *p.* 362. 363.

(b) BRVNNEMANN *Conſ.* 75. *num.* 22. FLEISCHER *Inſtit. Jur. feud. Cap.* 18. §. 15.

CXVI. Bedenken.

Catholiſche in einer Evangeliſche Pfarre wohnende, müſſen die Onera parochialia mit übernehmen.

Als 1743 die Pfarrkirche, nebſt den mehreſten Gebäuden der Stift Hildesheimiſchen Stadt Elze durch angelegten Brand eingeäſchert worden, begehrte die daſige Bürgerſchaft von denen allda wohnenden adlichen Geſchlecht der Böcke von Wülfingen einen Beytrag zum Bau der neuen Kirche. Der Schatzrath Bock von Wülfingen entrichtete dazu 200 Rthl.; und der Hauptmann Anton Ludewig verſprach für ſich und ſeine Brüder eine gleiche Summe zu bezahlen, auch ſie, bis ſolches geſchehen, jährlich mit 10 Rthl. zu verzinſen, und zwar ſub hypotheca omnium bonorum. Beſonders überwieſe er Bürgermeiſtern und Rath, was ihm aus der Böckiſchen Communioncaſſe gebührte. Aus dieſer Verſchreibung wurde ſelbiger ſamt ſeinen Brüdern, wegen der in den Chur-Hannöverſchen Landen belegenen Böckiſchen Güter, für Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley belanget. Man wandte ein, die Beklagte wären catholiſcher Religion, und bedürften alſo der neuerbaueten Evangeliſchen Kirche nicht. Aber es verordnet der Weſtphäliſche Friedensſchluß Art. V. §. 31., quod manere debent ſtatuum Catholicorum ſubditi A. C., qui anno 1624 publicum exercitium ſuæ religionis habuerunt, in poſſeſſione templorum, *cum omnibus reditibus, & acceſſionibus;* und §. 35. daß den Mortuis diverſæ religionis der honor ſepulturæ zwar nicht zu verſagen, jedoch entrichtet werden ſollen, parochialis eccleſiæ jura pro demortuis pendi ſolita. Von gegenwärtiger Frage ſchreibet

bet HENNIGES *in Meditationibus ad Inſtrumentum pacis Weſtphalicæ Spec. 4. pag. 582. 583.:* Catholicos non juvat illa exceptio, qua nonnunquam ſe excuſare voluiſſe inveniuntur, quod iniquum ſit, ſe adigi ad ferenda onera reſpectu ejus loci, ex quo nulla ſibi commoda eveniant, cum uſus templi ſibi denegetur, cui exſolutio facienda eſt. Quanquam enim hæc, & id genus alia ſua in theſi magno cum applauſu jactari poſſint, nos tamen alio jure utimur, ex quo ſemel tranquillitatis publicæ cauſa in hanc legem conſentiendum fuit. Eſt præterea hæc obligatio reciproca, nec ſolos Catholicos premit; und *pag. 585.* folgendergeſtalt: Quod autem ad pacem Weſtphalicam ſpectat, in ea hoc ipſum etiam imperatum ſubditis eſt, cum unusquisque in perceptione jurium parochialium, *nullo diſcrimine inter realia & perſonalia facto*, eo ſtatu relinquendus ſit, quo anno vigeſimo quarto & quacunque ejus anni parte fuit. Imgleichen läſſet ſich ein Cammergerichts-Aſſeſſor beym LUDOLF *Part. III. Obſ. 275. §. 2.* hievon alſo vernehmen: Quum ubivis locorum in Republica Chriſtiana quilibet incolarum certo coetui, ubi ſacra exerceat, certæque ideo Parochiæ addictus ſit, ſi in aliquo loco nullum aliud Religionis præter Aug. Conf. exercitium obtineat, ſequitur quod & Catholici, qui ibidem degunt, ad Parochiam Aug. Conf. pertineant — — Quo apprime facit alter J. P. §. 35., per quem ratione funeralium in terminis ſtatuitur, ut parochiali Eccleſiæ Aug. Conf. etiam a Catholicis ſua jura ſolvantur. Quicquid vero in una ſpecie horum emolumentorum ſancitum eſt, in reliquis etiam debere applicari, nullus legum interpres in dubium vocabit.

Die Billigkeit dieſes Rechts hat die Römiſche Kirche, beſage eines zu Wien 1267 gehaltenen Concilii erkand, worin es heiſſet: Ut Judæi ſacerdoti parochiali, infra cujus parochiæ terminos manſerint, pro eo quod loca, in quibus Chriſtiani habitare deberent, occu-

occupant, juxta quantitatem damni, quod & ex hoc inferunt, ad arbitrium Dioeceſani loci, omnes proventus, quos ex Chriſtianis, ſi ibidem manerent, ſacerdos perciperet, refundere compellantur (a).

Der Weſtphäliſche Friedensſchluß ſetzet ferner die Regul feſt, quod uni parti juſtum, alteri injuſtum eſſe non poteſt. Die catholiſche Pfarrer treiben aber von den in ihren Pfarren wohnenden Evangeliſchen die Jura Stolæ bey, welches die Hannöverſche **Verordnung, wegen des Religions-Exercitii der Römiſcheatholiſchen von 1710** *Art.* 6. in den **Chur-Braunſchweigiſchen Landesordnungen** *Cap. I. pag.* 1033. alſo bemerket: „Die Jura ſtolæ können Se. Churfürſtl. Durchl. der hieſigen Geiſtlichkeit Augſpurgiſcher Confeßion, die deswegen ein Jus quæſitum hat, nicht nehmen, zumalen da ſich anderer Orten, und in Sr. Churfürſtl. Durchl. Landen ſelbſt Exempel finden, daß auch die Catholiſche Parochi loci von den evangeliſchen Einwohnern Jura ſtolæ zu genieſſen, hergebracht haben, obſchon dieſe der catholiſchen Parochorum in adminiſtratione ſacrorum ſich nicht bedienen„ (b); daher denn auch in Sachen des Stift Hildesheimiſchen Fiſcalis wider Bürgermeiſter und Rath der Stadt Peina die catholiſche Juriſtenfacultät zu Würzburg anno 1733 erkand hat, „daß die Prediger Augſpurgiſcher Confeßion zu Peina, von denen daſelbſt zur Erde beſtatteten catholiſchen Leichen, die Jura ſtolæ zu fordern berechtiget, mithin daſige Bürgermeiſter und Rath dieſelbe von den catholiſchen Eingeſeſſenen beyzutreiben befugt ſeyn, es wäre denn, daß der klagende Fiſcal, die in dem erſten Klaglibell vorgeſchützte 50 bis 60jährige Exemtion oder Befreyung, beſſer und ſtatthafter, als bisher geſchehen, binnen einer legalen Friſt darthun, oder erweiſen könte, maſſen wir denn alſo, vorbehältlich ſothaner Probe, für berechtiget und befugt erkennen, reſervatis expenſis.„ Die catholiſche Rechtslehrer behaupten, ad effectum, ut parochus conſequatur jura parochialia, ſufficere, quod per eum non ſter, quod mi-

miniſtret eccleſiaſtica ſacramenta, wie bemerket Herr GATZERT *de Judæorum in Haſſia præcipue Darmſtadina juribus §.* 24.

Müſſen nun die einer andern Religion zugethane die Onera parochialia perſonalia übernehmen, ſo können ſie vielweniger verweigern, zu dem Bau einer Kirche Beytrag zu thun, weil dieſes ein Onus mixtum, wo nicht reale iſt. Niemand zweifelt, daß wenn die Aufkünfte der Kirche zu einen ſolchen Bau nicht hinreichen, die Eingepfarrete das Mangelnde erſetzen müſſen (c), und zwar auch adeliche Lehnleute (d). Es wurde daher 1771 erkand, „daß Beklagte vermöge der Reichsgeſetze, und überdem Ernſt Ludewigs von Bock Erben, in Gefolg ſeiner ausgeſtelleten Verſchreibung, zu dem Elziſchen Kirchenbau einen Beytrag zu thun ſchuldig ſind. Es wird jedoch denen Conſorten (des Ernſt Ludewigs Brüdern) vorbehalten, binnen 4 Wochen zu erweiſen, daß die Böckiſche Güter bey der Eintheilung dieſes Oneris parochialis prägraviret worden, wie wir alſo ſchuldig erkennen, reſerviren und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) HARDVINVS *Concil. Tom. VII. pag.* 583.

(b) Conf. SCHRADER *de Cauſis fori eccleſiaſtici pag.* 199.

(c) KLOCK *de Contributionibus Cap. X. Sect. I. num.* 51. 52. 55. BEYER *ad Carpzov. Jurisprud. Conſiſt. Lib. II. Def.* 339.

(d) BRVNNEMANN *Jur. Eccleſ. Lib. II. Cap.* 2. §. 9. und STRYK *in Supplem. verb. Feuda excepta.* ROHR im Oberſächſiſchen Kirchenrecht *Cap.* 9. §. 15. FLOERCKE *ad Schilter. Inſt. jur. Canon. Lib. II. Tit.* 7. §. 4.

CXVII. Bedenken.

Von der Schäfereygerechtigkeit.

§. I.

Ich habe in dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CXXII.* Bedenken bemerket, daß an den Orten, wo der Einwohner Land durcheinander lieget, niemand, vermöge des Eigenthumsrechts, Wenn die Aecker der Eingeſeſſenen des

Orts vermischet durch einander liegen, so kan kein Eigenthümer, ohne Genehmhaltung der Nachbaren, Schäfereyen haben.

beträchtliche Schäfereyen haben könne, weil dazu auch Servitutes auf anderer Gründen erfordert werden. Eben dieses lehret LYNCKER Dec. 877. woselbst er behauptet, „daß wenn die Stücke nicht an einander, sondern einzeln liegen, dergestalt, daß auf dieselbe nicht zu gelangen ist, ohne andere Gründe zu betreiben, es niemand erlaubet sey, auf eigenen Aeckern sein Vieh zu treiben.„ Die widrige Meynung des MEVII *Part. I. Dec.* 28. habe ich am angeführten Ort widerleget, und sie läufet der Observanz zuwider, vermöge welcher die wenigste Schäfereyen denen Gemeinden, die mehreste aber denjenigen zustehen, denen selbige verliehen sind, oder die sie hergebracht haben. Denn vielfältig belehnen Fürsten und Herren damit ihre Vasallen (a). Im Herzogthum Magdeburg darf niemand Schafe halten, der nicht von Alters her zur Schäfereygerechtigkeit befugt ist (b). In der Oberpfalz wird denen von Adel, so zu ihren Schäfereyen an selbst eigenen Gründen, welche niemand den sie betreibet, so viel haben, daß sie sich auf denselben einig behelfen, und keine benachbarte Gründe berühren dürfen, auf ihren eigenen Gründen viel oder wenig Schafe, nach ihrer Gelegenheit, zu halten, erlaubet„ (c). In Sachsen haben an einigen Orten Bauren die Schäfereygerechtigkeit dergestalt, daß sie auch die Ritterfelder betreiben, und der Edelmann keine eigene Schafe halten darf (d). Im Fürstenthum Braunschweig Wolfenbüttel lässet der Salzdahlumsche Landtagsabschied von 1597 Art. 33. dem gnädigsten Landesfürsten, wie auch den Landständen frey, Schäfereyen auf den Ihrigen anzurichten, und die sie jetzo haben, zu vermehren, wofern es ohne eines andern Schaden und Beschwerung geschiehet. Wie im Fürstenthum Calenberg diese Befugniß lediglich von der Observanz abhänget, erhellet aus den am angeführten Ort, von mir beygebrachten Landschaftlichen Attestat.

(a) ESTORS **Kleine Schriften** *Tom. III. pag.* 485.

(b) **Magdeburgische Policeyordnung** *Cap.* 35. §. 1.

(c) KLINGNERS **Dorf- und Baurenrecht** *Part. II. pag.* 769.

(d) LYNCKER *d. l.*

§. II.

§. II.

Hieraus aber folget nicht, daß die Schäfereyen auf eines andern Grund und Boden gemeiniglich mittelst Landesherrlicher Conceßionen erlanget worden. Vielmehr ist zu vermuthen, daß solches öfter durch ausdrückliche, oder stillschweigende Verträge mit den Inhabern der Gründe geschehen, auf welchen die Schafe geweidet werden. Diese getraueten sich vielfältig nicht, ihren Gerichts- oder Gutsherrn, eine Hud und Weide zu verwehren, welche sie selbst, durch Anschaffung der Schafe, mit Nutzen zu gebrauchen, ausser Stande waren. Vielen fehlete auch die Befugniß, sich zu widersetzen, weil der Gutsherr sie nach Willkühr von den Gütern jagen, mithin auch ihre Rechte einschränken konte. Manche begriffen die Nutzbarkeit der Schäfereyen nicht, und bevor das mehreste brauchbare Land sadig gemachet worden, fehlete es ihren Vieh an keiner Nahrung. Hatte der Landesherr Schäfereyen angeleget, so beliehe er gegen leistende Kriegesdienste manchen Vasallen damit, gleichwie mit Aeckern, Hölzern, Teichen ꝛc. welche deswegen niemand für Regalien hält (a).

Die Schäfereygerechtigkeit ist kein solches Recht des Landesherrn, welches ohne dessen Conceßion niemand erlangen mag

Bey den mehresten adlichen Gütern sind Schäfereyen, und in den wenigsten Lehnbriefen geschiehet deren Meldung. Ich folgere daher keinesweges, daß sie nicht zum Lehn gehören, wohl aber, daß man solche als ein Zubehör der Güter angesehen (b), und für kein Recht gehalten, welches eine besondere Landesherrliche Conceßion erfordert. Auch auswärtige Lehnsherren, ja so gar Klöster, denen keine Regalia zustehen, belehnen damit ihre Vasallen.

(a) Meine *Vindiciæ juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap.* 1. §. 24. 25.

(b) Meiner Nebenstunden *III.* Theil *XVII.* Abhandlung §. 4.

§. III.

Nachdem Grund und Boden gröstentheils zur Cultur gebracht, und dadurch die Hud und Weide sehr beenget ist, klagen manche darüber,

Ist die Schäferey auf keine

gewisse Anzahl Schafe eingeschränket, so darf sie dennoch nicht dergestalt vergröſſert werden, daß der Grundherren Vieh Noth leidet.

ber, daß die Schäfereyen über die Gebühr vergröſſert, und ihren Vieh dadurch die Nahrung entzogen wird. Dieſes iſt nun nimmer zu verſtatten, wenn wirklich, der vielen Schafe halber, das übrige Vieh Noth leidet (a).

Weil nach den Römiſchen Rechten, die Weidegerechtigkeit eine Servitus realis iſt, welche jemanden nicht für ſeine Perſon, ſondern zum Nutzen ſeines benachbarten Guts zuſtehet (b), ſo verſtattet man nur ſo vielen Vieh die Hude, als der Haushalt des Guts erfordert, und darauf im Winter durchgefüttert werden kan (c).

Wie aber, wenn die Schäferey von dem Gut ſo entfernet iſt, daß ſie bey ſelbigen nicht genutzet werden mag? Dergleichen finden ſich ſehr viele, und alsdenn halten einige dafür, daß demjenigen, welcher ſolche Befugniß auf anderer Grund und Boden hat, nur eine Actio perſonalis zuſtehe (d). Andere wollen, er könne actionem confeſſoriam anſtellen, weil keine bloſſe Obligatio perſonalis, ſondern eine Servitus vorhanden, die jedoch nicht realis ſey (e). Wenigſtens ſollen bey uns Teutſchen alle dergleichen Gerechtigkeiten denen Servitutibus realibus beygezehlet werden müſſen, die Römer mögen davon gedacht haben, was ſie wollen (f). In die Entſcheidung der aufgeworfenen Frage, hat dieſe Streitigkeit keinen Einfluß. Denn geſezt, dem Herrn der Schäferey mangelte ein Jus reale, ſo könte er dennoch, vermöge der Obligationis perſonalis fordern, daß man ihm ſo viel Schafe weiden laſſe, als ihren Unterhalt finden können, ohne daß die Grundherren verhindert werden, dasjenige Vieh zu halten, welches dieſelbe nach vernünftigen Haushaltsreguln billig haben ſolten, maſſen ganz unglaublich, daß ſie ſich ſolches Rechts begeben, ja daß ihnen angemuthet worden, Noth zu leiden, damit ein anderer Ueberfluß habe. Diejenige, welche dafür halten, es müſſe bey entſtehenden Mangel der Grundherr dem zur Weide berechtigten weichen, verdienen nicht immer Beyfall (g), ſondern, meines Ermeſſens, nur alsdenn, wenn die-

dieſen eine gewiſſe Anzahl Vieh auf die Weide zu bringen verſtattet iſt. Alsdenn findet die Regul Platz: Eatenus ab uſu juris excludor, quatenus alteri id in meo competit (h). Denn bey dergleichen Beſtimmung hat man darauf Rückſicht genommen, daß den übrigen Vieh hinlängliche Weide verbleibe, nicht aber bey der Verſtattung einer unumſchränkten Schäferey. Wer ſie auf eine gewiſſe Anzahl einſchränken will, muß ſein Vorgeben erweiſen (i). Daher erforderte die Wittenbergiſche Juriſtenfacultät 1767 in Sachen Rimrott und Conſorten, wider den Hofmarſchall von Berkefeld von der Gemeinde Sülbeck den Beweis, daß ſie den mit der Schäferey beliehenen von Berkefeld, die Hütung mit einer gröſſern Anzahl Schafe, als 500 Stück zu verbiethen befugt ſey. Wird aber nur darüber geſtritten, ob jemand 100 oder 200 Schafe halten dürfe, ſo lieget demjenigen der Beweis ob, welcher mit einer gröſſern Anzahl die Weide betreiben will, als ihm ſein Gegner einräumet (k).

(a) LEYSER *Spec.* 108. *Med.* 10.

(b) HVBER *ad ff. Tit. Communia prædiorum num.* 8. NOODT *ad ff. d. t.* HEINECCIVS *ad ff. d. t.* §. 160. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 661.

(c) von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 123. *Tom. IV. Obſ.* 109.

(d) HVBER *ad ff. Tit. de Servitutibus* §. 5. 7.

(e) THOMASIVS *ad Huber. Tit. de Servitutibus num.* 7. SLEVOGT *de Servitutibus anomalis perſonalibus Cap.* 1. §. 14 *Cap.* 2. §. 22. 25. ENGELBRECHT *de Servitutibus juris publici prol.* §. 6.

(f) ENGELBRECHT *d. l.* §. 3. 4.

(g) MANZIVS *de Servitutibus Tit.* 3. *Quæſt.* 62. *num.* 302.

(h) WERNHER *Tom. II. Part. IX. Obſ.* 67.

(i) BERGER *E. D. F. p.* 645. LEYSER *Spec.* 109. *Med.* 7. SENCKENBERG *de Cautelis circa actionem negatoriam* §. 19.

(k) BOEHMER *de Actionibus Sect.* 2. *Cap.* 2. §. 40. HOMMEL *Rhapſod. Obſ.* 34. RIVINVS *de Actione negatoria* §. 27.

§. IV.

Ob dem Herrn der Schäferey erlaubet ist, fremde Schafe auf die gemeine Weide zu bringen?

Aus den bisher gesagten folget, daß man niemand verwehren kan, fremdes Vieh in die Heerde zu nehmen, und auf die Weide zu bringen, wenn die Schäferey wegen der Entlegenheit von dem Gut desjenigen, dem sie zustehet, auf andere Weise nicht füglich genutzet werden kan. Eben dieses darf geschehen, dafern die Anzahl der Schafe festgesetzet ist, woraus eine Schäferey bestehet, massen es sodann den Hud- und Weideinteressenten gleichgültig seyn muß, wer Eigenthümer der Schafe ist, und auch durch fremde Schafe der Nutze des Prædii dominantis befördert wird, wie ich in dieser **Rechtlichen Bedenken** *II.* **Theils** *LXXV.* **Bedenken** angemerket habe.

§. V.

Wenn mehre Schäfereyen sich an einem Ort finden, so muß die Anzahl der Schafe nach der Anzahl des Landes bestimmet werden, welches ein jeder besitzet, dafern nicht ein anders hergebracht ist.

Als die Bauerschaften Mehringen, Ubbendorf und Hesem den Siebenmeyer zu Mehringen, mittelst einer gerichtlichen Klage, behindern wolten, mit mehr als 30 Schafen im Mehringer Felde zu hüten, erkandte das Amt Hoya am 4. Sept. 1736: „Weil der Siebenmeyerhof eine weit mehre Länderey als andere Unterthanen auf den Felde hat, so werden Kläger zuforderst zu erweisen haben, daß er an eine solche gewisse Anzahl Schafe auf den Mehringer Felde zu weiden gebunden sey, bis dahin Beklagter mit 150 Stück zu hüten in Possession verbleibet. Uebrigens aber ist sothanes Hofes Schäfer nicht befuget, fremde Schafe mit unter seine Heerde zu nehmen.„ Dieses Erkentniß wurde rechtskräftig. Im Jahr 1768 entstunde aber ein neuer Streit, als der Besitzer des Siebenmeyerhofes eine stärkere Schäferey anlegte, und von keiner Einschränkung seiner Schafezahl etwas wissen wolte, daher ihm die Bauerschaften beym Amt belangten. Dieses erkandte aber am 6. Jan. 1770: „daß so viel die Hauptsache betrift: Ob der Siebenmeyerhof zu Mehringen, auf den Mehringer und Ubbendorfer Feldern zur Schaftrift mit einer unbestimten Zahl berechtiget, oder im Besitz sey? beklagter Siebenmeyerhof so wenig das eine als andere erwiesen, wannenhero ihm solchen Beweis

annoch

annoch beyzubringen, eine Frist von 6 Wochen verstattet wird.„ Von diesem Spruch appellirte der Beklagte an Königl. Hannöversche Justitzcanzley, welche 1771 den Siebenmeyerhof in Besitz der Schaftrift mit 150 Stück schützte, weil das Possessorium solchergestalt 1736 rechtskräftig entschieden war. Quoad petitorium wurde aber das Judicatum a quo bestätiget, obwohl es in sofern dem Erkentniß von 1736 ungemäß ist. Denn das Objectum litis hatte sich ganz verändert. Das Amt sezte 1736 als ohnstreitig voraus, daß nach Proportion der besitzenden Gründe, ein jeder mit einer grössern oder geringern Anzahl Schafe die vermischet durch einander liegende Felder betrieben, folglich der Siebenmeyer mehr als 30 Schafe ins Mehringer Feld bringen dürfe, dafern nicht die Bauerschaften das Gegentheil erwiesen, als welcher Beweis allerdings erheblich ist (a). Im Jahr 1768 wolte aber der Siebenmeyer ein unbestimmetes nicht zu vermuthendes Recht behaupten, mithin muste man ihm dasselbe zu erweisen auferlegen.

(a) LEYSER *Spec.* 108. *Med.* 56.

§. VI.

Dem Rinderhirten pfleget die Vorhude, und dem Schäfer nur der Nachtrieb erlaubet zu werden.

Es bezeuget KLINGNER im Dorf- und Baurenrecht *Part. II. pag.* 74. 77., „das Rindvieh habe mehrentheils die Vorhude, und der Schäfer den Nachtrieb, weil da das Schafvieh zuerst in die Stoppeln getrieben wird, das Rindvieh daselbst nicht leicht etwas frißt.„ Da es im Amt Grohndischen Erbregister heisset: „Ihre eigene Länderey betreiben sie (die Einwohner zu Grohnde) in der Stoppelzeit mit ihren Vieh allein. Nach Martini aber gehet die Hude, sowohl von Amts als des Fleckens Grohnde Viehes als des Amts und der Grohndischen Ländereyen zusammen, und ist alsdenn kein Zuschlag mehr;„ das Amt sich aber in einer widrigen Observanz gründete, so wurde von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1771 erkand: „Da im Erbregister der Klägere Vorhude auf die Pferde und das Rindvieh nicht eingeschränket, noch eine solche Einschränkung zu vermuthen ist

so

so lieget dem Beklagten zu erweisen ob, daß das Amt binnen 30 Jahren, ehe der Rechtsstreit entstanden, der Klägere Ländereyen mit den Schafen vor Martini behüten lassen.„

§. VII.

Von der Winterschafhude.

Die Gemeinde Sülbeck wolte dem Berckefeldischen Pächter nicht verstatten, seine Schafe im Winter auf die Weide zu bringen, weil dem von Berckefeld nur die Sommer- und keine Winterhude zustehe. Diese solte nach Michaelis angehen, und alsdenn jedweden erlaubet seyn, bey offenen Wetter, das Vieh zu weiden, wo er könte. Eine solche Einschränkung der Schäfereygerechtigkeit ist nun so ungewöhnlich als unnatürlich, da bey gelinden Wetter die Schafe, sowohl des Winters als des Sommers in das Feld gebracht werden, und wenn solches, wegen lang anhaltenden Frostes, nicht thunlich, ihr Unterhalt sehr kostbar fällt, und viele Schafe, aus Mangel der Nahrung umkommen. Es wurde daher am 20. Febr. 1768 von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley den Sülbeckern, bey 100 Rthl. Strafe befohlen, sich aller Turbationen und Beeinträchtigungen, auch in Ansehung der Winterschafhude, gegen den von Berckefeld und dessen Pächter zu enthalten.

§. VIII.

Ob einer von Adel, dessen Schafe von jeher von der Gemeinde-Hirten mitgehütet worden, einen besondern Schäfer annehmen kan.

Die Gerichts- und Gutsherren zu N. hatten von undenklichen Jahren ihr Vieh von der Gemeinde Hirten mit hüten lassen, und wolten aus dieser Gemeinschaft treten, daher die Frage entstunde: Ob solches zu erlauben sey? STRYK *U. M. Lib. VIII. Tit.* 3. *§.* 10. hält dafür, pasturam regulariter per communem pastorem expediendam esse, ne alteri alter pastum præripiat. Es heisset auch beym KLINGNER d. l. *Part. II. pag.* 204.: „Wer einen eigenen Hirten halten will, muß erweisen, daß ihm solches Recht zustehe, anerwogen dem gemeinen Hirten dadurch sein Lohn geschwächet wird, und dieser an den nöthigen Unterhalt, Mangel leidet;„ Imgleichen

da-

daſelbſt *Part. I. pag.* 631. in den Rationibus decidendi einer Urtel: „Wenn das geſamte Vieh durch einen Hirten gehütet wird, ſo iſt ehe eine Servitus, als Familiaritas zu vermuthen.„ Nach den Sachſenrecht wird jedoch demjenigen erlaubet, einen beſondern Hirten zu halten, der in der Feldmark drey Hufen Landes beſitzet (a). Hingegen vermeynet BILDERBECK im Dorf- und Landrecht *Reſol.* 3., daß ein jeder, welcher die Schaftrift hat, einen eigenen Schäfer halten könne, ſey de jure communi auſſer Zweifel; Wie es denn auch eine Res meræ facultatis iſt, ob jemand in einer Gemeinſchaft bleiben will (b), es wäre denn ausdrücklich verabredet, daß ſie unwiderruflich ſeyn ſolle, weil ſodann derjenige, welcher dieſelbe aufrufet, ſeinen Mitgenoſſen das Intereſſe präſtiren muß (c). Der Gebrauch von undenklichen Jahren wirket aber die Vermuthung eines unwiderruflichen Rechts, weil, wie THOMASIVS *de Jure conſuetudinis & obſervantiæ ſſ.* 49. gründlich lehret, keinesweges gläublich iſt, Homines ſponte & quidem diuturna conformitate actionum uti, niſi adeſt aliqua cauſa neceſſitatis. Man erlaubte daher dem Edelmann 1771 zwar einen beſondern Hirten zu halten. Er wurde jedoch ſchuldig erkand, nicht nur das bisher beygetragene Hirtenlohn ferner zu entrichten, ſondern auch, wenn der von der Gemeinde angegebene, aus der Trennung der Heerden entſtehende Schade erwieſen würde, ihr das Intereſſe zu präſtiren.

(a) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 41. *Def.* 7. LEYSER *Jur. Georg. Lib. III. Cap.* 10. *num.* 27. BARTHIVS *de Jure paſcendi Cap.* 3. §. 10.

(b) WISSENBACH *ad ff. Diſp.* 22. *num.* 23. BRVNNEMANN *ad L.* 14. *ff. Communi dividundo num.* 10. 11. HEESER *de Bonorum & adquæſtuum conjugalium communione. Part. II. Loc.* 3. *num.* 18. HARPPRECHT *Vol. nov. Conſ.* 10. *num.* 55.

(c) CRELL *de Communione neceſſaria & indiſſolubili* §. 7.

CXVIII. Bedenken.

Ob und wiefern die Obrigkeit einer Stadt von der Bürgerschaft wegen übel geführten Haushalts vor der Landesregierung oder den Gerichten in Anspruch zu nehmen.

Die Königl. und Chur-Braunschweigische Landesregierung übet keine richterliche, sondern die gesetzgebende Gewalt. Diese bestehet jedoch nicht allein darin, daß Gesetze und Verordnungen gemachet werden, sondern die Regierung muß auch 1) über selbige halten, und 2) in besondern Fällen vielfältig etwas verfügen, damit niemand sein Recht zum grossen Nachtheil des gemeinen Wesens ausübe (a). Von der Vollstreckung der Gesetze schreibet der **gelehrte Verfasser des vermehrten Beytrages zur Verbesserung des Justitzwesens am Cammergericht** *pag.* 84.: „Die gesetzgebende Gewalt hat nicht blos vom Staat den Auftrag Vorschriften zu verkündigen, sondern auch über deren Verkündigung zu halten;„ und daß eine Policeysache nicht sofort in eine Justitzsache verwandelt werde, wenn jemand über Regiminalverordnungen übel gegründeten Zank veranlasset, und sich an die Gerichte wendet, behauptet mit gutem Grunde der B. von CRAMER **in den Wetzlarischen Nebenstunden** *Part. LXX. pag.* 86. Vermöge der gesetzgebenden Gewalt schreibet der Landesherr den Städten für, wie sie haushalten sollen, und lässet untersuchen, ob seine Vorschriften befolget werden (b). Findet sich nun bey Einsicht der Rechnungen, daß sie nicht gebührend beobachtet sind, so ist dessen Ahndung eine Regierungssache. Aeussern sich auch sonst Mängel, alsdenn kan selbigen durch neue Verordnungen abgeholfen werden, und eine Stadtobrigkeit, der solches mißfällt, von den Landesgerichten keine Hülfe begehren, weil selbigen die Erkentniß darüber nicht zustehet: Ob der Gesetzgeber seine Gewalt mißbrauchet, und dessen Verfügun-

fügungen der Landeswohlfarth gemäß ſind oder nicht (c). Iſt aber das Jus oder Factum zweifelhaft, und nicht ſowohl die Frage, was künftig zu verordnen, als was bisher verordnet geweſen, ſo gehöret die Sache vor den Richter (d), und muß eine ſolche, wenn von vergangenen Fällen ein Streit entſtehet, durch keine authentiſche Erklärung abgethan werden, dafern nicht des Landes Wohlfarth ſie nothwendig machet (e). Zwiſchen den Bürgermeiſter einer Stadt und der Bürgerſchaft entſtund darüber ein Streit, 1) ob jener die Executionskoſten, wegen nicht geleiſteter Kriegerfuhren veranlaſſet habe, und alſo übernehmen müſſe? 2) Ob er ſchuldig ſey, von den denen Franzoſen gelieferten Fleiſch Rechnung abzulegen? 3) Ob derſelbe unrecht gehandelt, indem er wider die Inſtruction Königl. Regierung den Stallmeiſtern des Feldbeckerey-Trains Holz geliefert, ohne dafür die Bezahlung zu empfangen? und 4) ob wider ihn wegen übler Adminiſtration der Rechnungsführer ſchon jezt eine Klage Platz finde? Dieſe Fragen erfordern allerdings eine gerichtliche Diſcußion, welches von jeder zwiſchen einen Herrn und ſeinen Bedienten entſtehenden Zwiſtigkeit zu ſagen (f). Vielmehr alſo können Bürger die Stadtobrigkeit gerichtlich belangen, wenn ſie vermeynen, daß ſelbige wider ihre Pflichten zu des gemeinen Weſens, mithin ihren Schaden gehandelt habe. Jeder Bedienter muß Culpam levem präſtiren (g), und alſo auch die ſtädtiſche Magiſtratsperſonen (h). Jedoch waltet für ſelbige die Vermuthung, bis ſie eines Verſehens überführet worden (i).

(a) Meine Nebenſtunden *Part. III. Sect.* 13. §. 6. 23.

(b) SCHILTER *Ex.* 50. §. 33. STRYK *de Jure principis circa rationes civitatum Cap.* 2. LVDOLF *Obſ.* 197.

(c) Meine Nebenſtunden *d. l.* §. 4. 5. und dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *LXXXIV.* Bedenken §. 3. 4.

(d) BERGER *Elect. proc. matrimonialis* §. 6.

(e) Meine Nebenſtunden *d. l.* §. 11. 12.

(f) B. von CRAMER *Tom. I. Obſ.* 59.

(g) HER-

(g) HERTIVS *Vol. I. Reſp. 4. num. 5.* KRESS *de Jure officiorum & officialium Cap. 3. §. 3.* LEYSER *Spec. 570. Med. 29. Spec. 253. Med. 11.*

(h) B. von CRAMER *Tom. IV. Obſ. 1008. pag. 37.*

(i) HERTIVS *Vol. I. Reſp. 446. num. 7.* WERNHER *Part. VIII. Obſ. 438.* B. von CRAMER *Tom. III. Obſ. 807. pag. 120. 111.*

CXIX. Bedenken.

Einen Creditori immiſſo ſind nur die durch ſeine Verſäumniß nicht gehobene Aufkünfte des Pfandguts anzurechnen.

Titius hatte 1728 dem Cajo 500 Rthl. geliehen, und wie darauf die verſprochene Zinſe ſo wenig, als nach geſchehener Looſe das Capital bezahlet wurde, lieſſe er ſich in dem Hof des Schuldners zu N. gerichtlich immittiren, und deſſen Aufkünfte durch die Beamte des Orts erheben. Als man nach Verlauf einiger Jahre Liquidation zulegte, forderten Titii Erben noch 129 Rthl. 12 gr. 1 pf. Hingegen wolte des Caji hinterlaſſener Sohn behaupten, die Schuld ſey nicht nur völlig getilget, ſondern bereits zu viel erhoben, und er forderte Rechnung de fructibus percipiendis. Nun verbindet zwar MEVIVS *Part. IX. Dec. 81.* den Creditorem immiſſum, ſich ſolche anrechnen zu laſſen, und es gewinnet das Anſehen, daß wenn deſſen Mandatarius das Erhobene nicht richtig geliefert hat, er ſich an ſelbigen halten müſſe. Aber der *L. 9. §. 5. ff. de Rebus autoritate judicis poſſidendis* erfordert nur, daß ein Gläubiger ſine dolo malo die Güter ſeines Schuldners adminiſtrire und nutze, mithin muß er, weil in civilibus lata culpa pro dolo gehalten wird, allein ſelbige präſtiren (a). Der beſte Haushalter konte aber die Hebung durch Amtsbediente verrichten laſſen (b), daher noch zur Zeit keine Verſäumniß erhellete. Es wur-

wurde deswegen von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1771 erkand: Nachdemmahlen ein Creditor immiſſus ſich nur die durch ſeine Verſäumniß nicht gehobenen Aufkünfte anrechnen zu laſſen gehalten, und ſo wenig bisher erhellet, daß der Amtmann N. mehr als die bezahlten 36 Rthlr. erhalten, als daß durch des Creditoris Saumſeligkeit etwas verlohren gegangen, ſo iſt Beklagter dieſes ſein Vorgeben zu erweiſen ſchuldig, wozu demſelben eine vierwöchige Präjudicialfriſt hiemit anberahmet wird.

(a) Creditor a Prætore immiſſus ad tantam neceſſitatem adſtringi non poteſt, ut teneatur de fructibus percipiendis, ſed præſtare ſaltem debet id, quod lata culpa percipere neglexit. BRVNNEMANN *ad L. 9. ff. de R. A. J. P. num.* 8. KOEPPEN *Quæſt.* 38. *num.* 45. ZIEGLER *Dec.* 12. *pag.* 57. ESBACH *ad Carpzov. Part. I. Conſt.* 32. *Def.* 28. *verb. Reſarcire tenentur.* LVDOLF *Obſ.* 88. BEHMER *Jur. controv. Tom. II. Obſ.* 136.

(b) Qui rem adminiſtrat per ſubſtitutum, qui communi æſtimatione pro idoneo reputabatur, pro ejus neglectis vel ſubtractis non tenetur BERLICH *Part. IV. Concl.* 57. *num.* 72. KRESS *de Jure officiorum & officialium Cap. III.* §. 14. *pag.* 67.

CXX. Bedenken.

Die Entſcheidung der Frage: Ob ein neuer Anbau jemandens Hud und Weide ſchmälert? muß ihrer Eigenſchaft nach von den Richter geſchehen.

Nach Endſchaft des lezten Krieges, befahl die Königl. Cammer durch ein allgemeines Ausſchreiben denen Beamten, zur Erweiterung der Landescultur, und damit die aus Kriegsdienſten erlaſſene Mannſchaft im Lande beybehalten werde, ihr zur Arbeit und Gewerbe Anleitung zu geben. Um ſolchen Endzweck zu erreichen, wieſe das Amt Weſten verſchiedenen jungen Leuten Wohnplätze in der Oetzer Mark an, und als die von Ompteda dawider ſprachen, erkandte das

Amt am 2. Maj. 1764 folgendergestalt: „Nachdem die Nothdurft erfordert, daß durch Haushaltsverständige ausfündig gemachet werde, ob der quäſtionirte Anbau in der Beppener Heide der Kläger Hud und Weide nachtheilig ſey, und ob nach Abzug derer dazu in Vorſchlag gekommenen 10 bis 12 Morgen, für der Kläger eigenthümliches Vieh genugſame Weide fürhanden bleibe, daß daher von jeden Theil zu dieſer haushälteriſchen Unterſuchung zweene des Werks Erfahrne, binnen Monats Friſt, in Vorſchlag zu bringen, worauf in der Sache ferner ergehet was Rechtens.„

Von dieſem Beſcheide appellirten die von Ompteda nebſt der Dorfſchaft Beppen an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und vermeinten, es komme nicht blos auf die Schafhude an, ſondern ihnen ſey auch präjudicirlich, daß die neue Anbauer, um ihr Vieh zu erhalten, der Appellanten Weide und Triften, ſowol heimlich als öffentlich, gebrauchen, von der Heide Plaggen nehmen, und ſich in ihren Hölzern mit der ihnen unentbehrlichen Feurung verſehen würden. Die Königl. Juſtitzcanzley erkandte aber unterm 30. Jul. 1764: „Nachdemmahlen Appellanten ſo wenig nach den gemeinen Rechten, als nach den von ihnen allegirten §. 22. des Hoyaiſchen Landtagsabſchiedes das Recht Königl. Cammer, aus den Gemeinheiten, neue Wohnplätze und Ländereyen anzuweiſen, in ſofern die Intereſſenten keine erhebliche Einwendungen und Mouita beyzubringen vermögen, anzufechten, einigen Grund haben, diejenige Erinnerungen aber, daraus Appellanten eine nachtheilige Beengung ihrer Schafhude folgern wollen, von der Beſchaffenheit ſind, daß deren Erheblichkeit nicht anders als durch eine öconomiſche Localunterſuchung, beurtheilet werden kan, mithin Appellanten durch deren Erkennung überall keine Beſchwerde zugefüget worden; Endlich die von Appellanten geäuſſerte Beſorgniß wegen der den Appellaten fehlenden Feurung und Plaggen, vorkommenden Umſtänden nach, nicht ſo beſchaffen, daß darauf ein rechtlicher Widerſpruch erbauet werden mögte, daß es daher bey dem am

2ten

2ten May 1764 von dem Amt Westen abgegebenen Bescheide, und der darin gemachten Verfügung, eingewandter ohnerheblicher Appellation ohnerachtet, zu lassen, Appellanten auch denen Appellaten alle Unkosten dieser Instanz, nach deren vorgängiger Specification und richterlicher Moderation, zu erstatten schuldig.„

Hierauf wandten sich die Kläger an das Königl. Ober-Appellationsgericht. Sie erhielten aber zum Bescheide: „Weilen Appellanten in der Hauptsache noch nichts aberkand worden, da dieselbe der Anweisung weiter nicht, als sofern ihre Schaftrift, in Ansehung der von eigenen Gewächs durchzuwinternden Schafe, oder ihren andern Gerechtsamen, ein Nachtheil zugefüget wird, zu widersprechen befugt sind, überdem aber ihnen alle rechtliche Nothdurft vorbehalten worden, als findet das Gesuch pro processibus keine Statt.„

Da also wider die neue Anbauer nichts auszurichten war, so belangte man die Königl. Cammer bey der Königl. Justitzcanzley, und stellete vor, daß an Statt den neuen Anbauern nur 15 bis 20 Morgen gewidmet worden, nunmehro ihr ganzer Raum über 40 Morgen betrage, und der Anbau auf der erhabensten Gegend der Heide geschehen, welche bey eintretenden Wasser den Klägern unentbehrlich sey. Was in der Sache wider die neue Anbauer erkand worden, sey Res inter alios acta, und des Amts ökonomischer Untersuchung könne man sich um deweniger unterworfen, da es Vices rei vertrete. Die Sache in loco zu untersuchen, brachten die Kläger den Amtmann Dreppenstedt in Vorschlag. Königl. Cammeranwald wandte nun zwar ein, nach der Verordnung vom 22. Nov. 1768 gehöre diese in die allgemeine Landesökonomie einschlagende Sache vor kein Justitzcollegium. Die Klage sey als eine Fortsetzung der gegen die neuen Anbauer angestellten zu betrachten, und deswegen stehe Klägern die Exceptio rei judicatæ entgegen. Er fande jedoch nichts dabey zu erinnern, daß die begehrte Commißion von Königl. Justitzcanzley erkand wurde.

Man mögte dafür halten, es wäre dieser Rechtsstreit, vermöge besagten Edicts, an die Königl. Landesregierung zu verweisen gewesen.

Denn

Denn selbiges verordnet Art. 1.: „daß die Sachen, welche die Vermehrung der Landesproducte und Unterthanen zum Vorwurf haben, als solche Gegenstände anzusehen sind, die in die allgemeine Landesöconomie und Policey einschlagen.„ In dem Art. 5. wird auch verfüget, „daß die Justitzcollegien dergleichen Sachen nicht annehmen, sondern vielmehr alle, welche die Cultivirung unbebaueter Plätze, deren Anweisung, und die Ansetzung neuer Anbauer betreffen, ab und an die Regierung verweisen sollen.„ Die Anweisung qu. hatte aber sonder Zweifel keinen andern Endzweck, als die Vermehrung der Landesproducte und Unterthanen. Diese Constitution scheinet auch nichts neues zu enthalten, und heisset es in Art. 8. daß alle dergleichen Veranstaltungen ihrer Natur und Eigenschaft nach, für Regiminal zu achten sind. Nun leidet solches keinen Zweifel, sofern des gemeinen Bestens halber die Nothwendigkeit erfordert, der Unterthanen Gerechtsame zu schmälern. Denn ob dergleichen Schmälerung der Wohlfahrt des Landes gemäß ist, hänget von der Beurtheilung des Gesetzgebers ab, und ist also keine Justitzsache. Wohl aber haben, der Geschäfte Natur und Eigenschaft nach, die Gerichte darüber zu erkennen: Ob eine Ausweisung oder neuer Anbau den Interessenten nachtheilig sey, mithin in Ermangelung eines auf die gesetzgebende Gewalt sich gründenden Landesherrlichen Befehls von Königl. Cammer geschehen könne? Verordnet die angeführte Constitution ein anders, so kan sie gleichwohl auf vergangene Fälle nicht ausgedehnet werden. Man hielte also die Gerichtbarkeit Königl. Justitzcanzley für gegründet, und erkandte 1770 „daß es bey den in Sachen wider die neue Anbauer ergangenen rechtskräftigen Judicatis, Einwendens ohngehindert, billig verbleibe, mithin lediglich darauf ankomme: Ob durch die geschehene Anweisung, auch den angeblich nächstdem verwilligten Ausbruch, der Kläger Schafhude widerrechtlich beenget sey? daher zu dessen Untersuchung, die von beyden Theilen gebethene Commißion auf den Amtmann Drepenstedt erkandt werde.

CXXI.

CXXI. Bedenken.

Durch die Chur-Braunschweigische Wegeordnung sind, wenn von Hauptreparationen der Heerstrassen die Frage entstehet, alle davon abweichende Observanzen, Verträge und rechtskräftige Erkentnisse aufgehoben.

Im Dorf Wülfingen beschwerten sich die Halbmeyer darüber, daß ihnen angemuthet würde, bey Besserungen der Heerstraßen so viel Steinfuhren zu thun, als die Vollmeyer, obwohl sie keine gleiche Güter hätten, und wenn von der Landesregierung ein Beytrag ausgeschrieben wird, dieselbe nur 18 mgr. geben, wenn die Vollmeyer einen Thaler entrichten. Diese wandten ein, es sey 1729 von den adelichen Böckischen Gericht rechtskräftig erkand, „daß da die Halbmeyer denen Vollmeyern bisher zu denen Wegebesserungen gleiche Fuderzahl geleistet, hingegen aber auch mit Betreibung ihrer Pferde, Kühe ꝛc. in eben so vieler Anzahl, jeden Vollmeyer gleich, die Hud und Weide genössen, und sich desfals diese auf ihre uralte Possession bezögen, man es von Gerichtswegen billig dabey bewenden lasse.„

Nun werden zwar gemeiniglich keine sonderbare Rechte eines und des andern durch allgemeine Gesetze aufgehoben (a). Aber dieses leidet seinen Abfall, wenn der Gesetzgeber nur gewisse von der Regul abweichende Befugnisse per modum exceptionis bestätiget, weil daraus erhellet, daß er die übrige aufheben will, massen sonst solche Bestätigung ganz überflüßig wäre. Die Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgische Wegeordnung von 1738. §. 6. verfüget aber, daß es bey jeden Orts hergebrachter Observanz sein Verbleiben haben soll, wegen Besserung der Feld- und Nebenwege. Der Hauptreparationen solcher öffentlichen Heerstrassen halber, welche erfordern, daß die Gemeinden einander unter die Arme greifen, machet sie aber §. 5. eine

gewisse Eintheilung der zu leistenden Dienste, und hebet also die davon abweichende Observanzen auf. Von einer solchen Hauptreparation war jedoch die Frage. Eben diese Wegordnung verordnet §. 1. daß **so viel die jährliche Besserung betrift**, es dabey verbleiben solle, wenn jemand solche durch absonderliche Verträge, in eines andern Feldmark übernommen, oder eine benachbarte Gemeinde solche Dienste von Alters her geleistet hat. Es ist eine völlige Identitas rationis fürhanden, die Verträge und Observanzen mögen von einen benachbarten Ort, oder den Einwohnern eines Orts handeln. Selbige gelten also nicht, wenn eine neue Strasse angeleget, oder die alte, welche in einen gar schlimmen Stand gerathen, zu bessern ist. Gleiche Bewandniß hat es auch mit rechtskräftigen Erkentnissen, die sowohl des gemeinen Bestens halber aufgehoben werden mögen, als Verträge und Observanzen (b). Auf die leztere gründete der Unterrichter seinen Spruch, welcher hinwegfallen muste, nachdem dessen Grund seine Kraft durch das neue Gesetz verlohren. Es wurde daher von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1771 erkand: „Weilen vermöge der Wegeordnung de 1738. §. 1. 5. 6. die zu selbiger Zeit vorhanden gewesene Verträge und Observanzen, mithin auch rechtskräftige Urtheile nur alsdenn zu befolgen sind, wenn von Neben- und Feldwegen, und der jährlichen Besserung die Frage entstehet, nicht aber wenn neue Heerstrassen angeleget werden, oder die alten in so gar schlimmen Stand gerathen, daß sie eine Hauptreparation erfordern, folglich das Erkentniß von 1728, wenn auch dessen Rechtskraft erwiesen würde, die Sache keinesweges entscheidet, so ist das begehrte Zeugenverhör irrelevant, und sind, der Wegordnung §. 5. gemäß, bey Hauptreparationen, zwey Halbmeyer nur so viel Dienste zu leisten schuldig, als ein Vollmeyer, wie wir also schuldig erkennen und die Proceßkosten vergleichen.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CXXXV.* Bedenken *p.* 319.

(b) HEINECCII Rechtliche Gutachten *pag.* 171.

CXXII.

CXXII. Bedenken.

Durch die Gerichte werden in Lehnbriefen und Landesherrlichen Conceßionen nicht gemeiniglich die Niedergerichte verſtanden.

Einige halten dafür, daß im Zweifel durch Gerichte in Lehnbriefen und Landesherrlichen Conceßionen nur die Niedergerichte zu verſtehen ſind, nach der Auslegungsregul: In dubiis, quod minimum, eſt ſequendum, und weil in einigen Lehnbriefen, nebſt den Gericht das Ungericht den Vaſallen mitgetheilet wird, deſſen es nicht bedurft hätte, wenn das lezte unter dem erſten begriffen wäre. Wider den Schluß würde ich nichts einwenden, wenn die Conceßionen gemeiniglich alſo lauteten. In den mehreſten aber werden die Gerichte überhaupt verliehen, und demnächſt die peinliche Gerichte ausgenommen, wenn ſie den Vaſallen nicht mit zu Theil werden ſollen. Hievon ſchreibet der Hofrath BILDERBECK in der Deduction, daß dem Kloſter zu St. Michaelis in Lüneburg die Jurisdictio omnimoda über deſſen Leute und Höfe competire *pag.* 48. alſo: „Weilen poſt generaliter conceſſam advocatiam, von ſolcher Advocatie die Criminaljurisdiction nachmals generaliter excipiret worden, ſo muß die Conceſſio advocatiæ auch regulariter die Criminaljurisdiktion mit unter ſich begriffen haben, indem es ſonſt aliquid abſoni ſeyn wolte, etwas von einer Generalconceßion zu excipiren, daß da ohnehin in den Generalconceßionen nicht mit comprehendiret geweſen, und ſolches nicht anders oder beſſer heraus kommen würde, als wenn ein Herr ſchreiben lieſſe: Ich verleihe euch zwar die Niedergerichte. Allein die hohen Gerichte ſollen davon excipiret, und ſub verbo der Niedergerichte vor dasmahl nicht mit begriffen ſeyn.„ Er führet daſelbſt *pag.* 47-39. Exempel an, daß die Advocatia oder Jurisdictio mitgetheilet worden, excepto judicio, quod pertinet ad corporis amputationem, item behalven dat Gerichte dat in den Hals oder in

den Lieb gehet. Ich habe viele solche Concessionen in dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CLXXIII.* Bedenken angeführet, und kan ihre Anzahl vermehren (a).

Es ist eine eben so gegründete Auslegungsregul: Sub nomine generis omnes species comprehenduntur, als die oben angeführte und diese bey Erörterung gegenwärtiger Frage zu befolgen, da die Teutsche Rechte nichts an Hand geben, welches eine andere Deutung erfordert. BEYER *ad ff. Tit. de Jurisdictione pos.* 49. räumet ein, in dubiis minimum sequendum esse, si non appareat quid actum sit; aber er thut hinzu: at id hic (in quæstione de jurisdictione) satis apparet. Wer machet solche Auslegungen, wenn über die Schranken der Landeshoheit Streit entstehet, obwohl sie ursprünglich eben auch aus Kayserl. Belehnungen herrühret?

Zwar ist von Herzog Georg Wilhelm zu Braunschweig-Zelle durch ein Rescript von 1695 declariret, daß in Lehnbriefen durch die Worte Gerichte, die völlige Niedergerichte zu verstehen. Aber in selbiger wird von gegenwärtiger Frage nicht, sondern davon gehandelt: Ob ein Lehnbrief, worin der Vasall mit den Gerichten beliehen ist, nur von Pfahlgerichten handele? welches der Landesherr verneinet, weil durch die Gerichte ohne Zusatz wenigstens die völlige Niedergerichte zu verstehen. Manche verlangen keine, mit vielen Beschwerden verknüpfte Obergerichte, und haben sie den landesherrlichen Beamten gerne überlassen. Solchenfals ist das Wort, der Observanz des Orts gemäß, von den Niedergerichten zu verstehen. Ein anderer hingegen, hat die Species jurisdictionis Ober- und Niedergerichte, Richt und Ungericht eben also zum Ueberfluß ausdrücken lassen, wie vielfältig unter den Zubehörungen adelicher Lehngüter, in den Lehnbriefen, nicht nur Wälder und Förste, sondern auch Hölzer nahmhaft gemachet werden, obwohl diese unter jenen begriffen sind.

(a) HONTHEIM *in Prodromo historiæ Trevirensis pag.* 600. *Monumenta Boica Vol. IV. pag.* 164. GRASHOF *de Originibus Muhlhusæ pag.* 59.

CXXIII.

CXXIII. Bedenken.

Wiefern die Juden den Stadtobrigkeiten unterworfen sind.

Bürgermeister und Rath der Stadt N. beschwerten sich darüber, daß die dasige Beamte sich weigerten, Juden, die in einem Bürgerhause jemand geschlagen hatten, bey den Stadtgerichten in foro delicti zur Untersuchung zu stellen, obwohl dem Magistrat die peinliche Gerichte in der Stadt zustünden. Von Seiten des Amts wurde eingewand, die Advocatia Judaica sey ehemals ein Kayserliches Recht gewesen, so den Reichsständen von den Kaysern mitgetheilet worden, welche solchergestalt das Jus recipiendi Judæos erlanget hätten, dessen ihre Unterthanen nicht fähig wären, daher die Juden nimmer den Gerichten der Städte und Landsassen unterworfen gewesen, und habe das Königl. Oberappellationsgericht 1762 in Sachen des Amts Moringen wider dasige Stadt erkand, „daß das Amt den Juden Isaac Levi dem Stadtmagistrat zur Untersuchung und Bestrafung des denunciirten Facti zu sistiren, nicht schuldig sey, weil selbiger nach Inhalt seines Schutzbriefes vor dem Amt in erster Instanz Recht geben und nehmen solle, und der Stadtmagistrat keinen Rechtsgrund beyzubringen vermogt, warum hierunter die Bestrafung der bruchfälligen Delictorum nicht mit begriffen sey, auch das Ediet de 1708 ihm nicht zu statten komme, da ausdrücklich bestimmet ist, wo der Jude an dem Ort seines Aufenthalts seine erste Instanz haben solle.„

Nun vermeine ich zwar nicht, daß alle Juden von der Städte und Landsassen Gerichtbarkeit ausgenommen sind. Das Jus recipiendi Judæos führet eine solche Ausnahme keinesweges mit sich. Dieses stunde allerdings anfänglich nur den Kaysern zu, und wurde von selbigen den Reichsständen, auch wol mittelbaren Unterthanen, ertheilet (a). Indem aber ein Jude Schutz erlanget, wird er dadurch demjenigen, der ihm solchen verspricht, zu gewissen Prästationen verbunden, nicht aber der ordentlichen Obrigkeit Gewalt entzogen. Es lehret daher BECK *de Juribus Judæorum Cap.* 16. *§.* 5., daß ein

Jude vor der ordentlichen Obrigkeit des Orts, worunter er seßhaft, zu belangen, und wenn er ein Delictum begehet, die Untersuchung und Bestrafung desselben demjenigen zustehet, der an dem Ort, wo der Jude seßhaft, oder wo er das Verbrechen verübet, oder wo er ergriffen worden, die Criminaljurisdiction hergebracht hat. Vermöge des vom König Georg II. denen Juden 1737 ertheilten Landesherrlichen Privilegii Art. 1. 5. soll vom Rabbiner der Recurs an die ordentliche Obrigkeit jeden Orts genommen und appelliret werden; auch mag besage Art. 4. ein jeder Jude den andern vor der ordentlichen Obrigkeit belangen. Das angeführte Erkentniß des Königl. Oberappellationsgerichts gründet sich nicht in der allgemeinen Exemtion der Juden von den Stadtobrigkeiten, sondern in den den Moringischen Juden ertheilten Schutzbriefe. Vielfältig aber sind selbige, entweder durch allgemeine oder durch besondere Verordnungen den Landesherrlichen Gerichtsschulzen und Beamten unterworfen. Von Hessen schreibet Herr GATZERT *de Judæorum in Hassia præcipue Darmstadina juribus atque obligationibus §. 19. lit. b.*: Hoc fori privilegio, exclusa magistratuum urbium jurisdictione, apud nos gaudent circumcisi, & in terris Cassellanis lege publica de 20. Jul. 1756 vice deinde varia confirmata muniti sunt. In den Chur-Braunschweigischen Landen findet sich zwar, wie schon gesaget, keine solche allgemeine Verordnung. Vielfältig aber wollen die Schutzbriefe der in den Städten wohnenden Juden, daß sie in erster Instanz vor den Gerichtsschulzen oder Beamten, Recht geben und nehmen sollen. Dieses war auch zu N. verordnet. Der Stadtmagistrat gründete aber seine Forderung darin, daß demselben die peinliche Gerichte in der Stadt zustünden, und das Schlagen in eines Bürgers Hause geschehen sey.

Allein 1) entkräftete die Constitution von 1708, welche hauptsächlich zum Grunde der Klage geleget wurde, solche ganz offenbar. Denn daraus erhellet, daß bey uns das Jus multandi keinesweges der peinlichen Gerichtsbarkeit anklebet, weil in selbiger ausdrücklich gesagt

ſaget wird, daß bruchfällige Sachen zur Untergerichtbarkeit gehören; wie denn auch nach den Bericht des STRYK *U. M. ff. Tit. de Jurisdictione ſ.* 4. die geringe Delicta, ſo keine Leibesſtrafen oder Landesverweiſungen verdienen, im Braunſchweigiſchen vom Unterrichter geahndet werden. Die der Stadt zuſtehende peinliche Gerichtbarkeit, kömt ihr alſo in gegenwärtiger Sache überall nicht zu ſtatten, ſondern es iſt nur die Frage zu erörtern: Ob das Bürgerhaus, worin ſich die Juden mit einem Bürger geſchlagen, allein des Raths Gerichtbarkeit unterworfen iſt? Dieſe entſcheidet COCCEIVS *de Concurſu plurium Jurisdictionum in eodem loco ſ.* 8. gründlich alſo: Cum oppidum ſit locus rei ſitæ, in oppido autem duplex forum concurrat, quod in omnibus oppidi partibus fundatum eſt, & perſonis ſaltem diſtinguitur, cuique magiſtratui jurisdictio ex loco rei ſitæ competit in res ſuorum civium; und ferner §. 11.: Quælibet jurisdictio eodem loco concurrens fundata eſt ratione contractus & delicti, adeo, ut ſi quis in tali oppido deliquerit, forum ſortiatur coram Univerſitate, ſi ejus membrum, coram judice oppidano, ſi civis aut incola aut advena fuerit.

Da nun die Juden zu N. von des Stadtmagiſtrats Gerichtbarkeit ausgenommen, und allein dem Amt untergeben ſind, ſo erſtrecket ſich des leztern Jurisdiction in ſofern über die ganze Stadt, dergeſtalt, daß wenn ein Jude in bürgerlichen Häuſern ein bruchfälliges Verbrechen begehet, ſein Forum delicti das Amt iſt. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtizcanzley 1771 erkand: „Nachdemmahlen keinen Zweifel leidet, daß die Conſtitution von 1708 von bruchfälligen zu den Niedergerichten gehörigen Verbrechen handelt, und ſolchen die Beſtrafungen der Schlägereyen beyzählet, mithin es jezt nicht darauf ankömt, ob die Exemtion der Juden von der ſtädtiſchen Gerichtbarkeit auf die Civilgerichte einzuſchränken iſt, die auch dem Amt über alle in der Stadt- und den Bürgerhäuſern befindliche Juden competiret, mithin ſelbige, dafern ſie einer Schlägerey halber ſtraffällig werden, vom

Amt

Amt als ihrer ordentlichen Obrigkeit zu bestrafen sind, so wird Beklagter von angestellter Klage billig entbunden;„ welches Erkentniß von der Giesischen Juristenfacultät 1771 bestätiget worden.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *LXX.* Bedenken.

CXXIV. Bedenken.

Der Bauren Contracte, welche nicht von der Obrigkeit bestätiget, aber vollstrecket worden, sind zu Recht beständig.

In der Grafschaft Hoya fochte man einen Contract an, mittelst dessen jemanden ein Haus übertragen worden, weil es an der gerichtlichen Bestätigung mangelte. Nun befiehlet die im Hoyaischen eingeführte Zellische Policeyordnung *Cap. XI. §.* 1. allen und jeden Unterthanen, bey Pön der Annullation, ihre Contracte dem Amt oder Stadtgericht, worunter sie beschlossen, unnachläßig anzumelden.

Aber diese Gesetze wollen nur verhindern, daß darüber Streit entstehe, ob ein Geschäfte zur Vollkommenheit gediehen, und wie der oft übel gefassete Contract zu verstehen sey, auch daß man ihn der Obrigkeit, und andern zum Nachtheil verheimliche. In gegenwärtigen Fall, war dieses alles nicht zu befürchten, da der Contract qu. eine öffentlich vollzogene Heyrath des Beklagten veranlasset hatte, derselbe seit vielen Jahren vollstrecket, und seit solcher Zeit von Beklagten die Onera publica abgetragen waren. In Hessen werden auch gerichtliche Bestätigungen der Contracte erfordert. Das Casselsche Oberappellationsgericht hat gleichwohl erkand, daß zwar so lange es daran mangelt, alle Kauf- und Pfandverschreibungen unvollenkommen

men ſind; daß aber die vollſtreckte Contracte deren nicht bedürfen, noch ſelbige aufgehoben werden können, re non amplius integra (a). Es wurde auch allhier in der erſten und zweyten Inſtanz Beklagter von angeſtellter Klage entbunden.

(a) *Deciſiones Caſſellanæ Tom. I. Dec.* 10. *num.* 2. 3. 4.

CXXV. Bedenken.

Wer compromittiret, kan keine Meſſung der Länderey begehren, wenn er vermeinet, es hätten die Schiedsleute derſelben Größe unrecht beſtimmet.

Bey der Einlöſung verpfändeter Ländereyen, überließen die Partheyen, mittelſt eines Compromiſſes, die Beſtimmung der vom Pfandsinhaber genoſſenen Früchte, Schiedsleuten. Von deren Ausſpruch war der Eigenthümer des Landes unzufrieden, weil er vermeinte, ſelbiges betrage mehr als 11 Himtſaat, welches zum Grunde der Taxation geleget war. Aber der Schiedsleute Irthum entkräftet ihren Ausſpruch nicht, wenn ihn die ſtreitende Partheyen vorher ſehen können. Sie konten aber vorher ſehen, daß ſelbige in der nach den Augenmaas geſchehenen Beſtimmung der Größe des Landes wohl irren mögten. Wenn derjenige, welchen ein ſolches Laudum mißfällt, die Meſſung zu fordern befugt iſt, ſo wird durch ein Compromiß der Sache Endſchaft nicht befördert, ſondern verhindert. Eine andere Bewandniß hat es, wenn z. E. die Zehendbarkeit eines Ackers von den Schiedsleuten voraus geſetzet wäre, der zehendfrey iſt. Denn deſſen Beſtimmung war ihren Gutachten nicht unterworfen, noch konte ſie der Augenſchein ergeben, wohl aber die Beſtimmung der Größe des Landes. Man ſuchte die Koſten der Meſſung zu erſparen, und in einer nicht viel impertirenden Sache, zur baldigen Endſchaft zu gelangen, mithin verbliebe es billig bey der Schiedsleute Erkentniß.

CXXVI. Bedenken.

Ob wider einen Leibzuchtscontract die Läsionsklage und das Näherrecht, gegen einen unter den wahren Werth wissentlich geschehenen Verkauf Platz findet?

Es hat 1719 Jobst Hennies Stolte samt seiner Ehefrau dem Heinrich Steinweden einen Vollmeyerhof zu Rößing, nebst dem Inventario, auch 12 Morgen Rößingisches Erbland überlassen, und zwar die zwölf Morgen als ein Geschenk unter den Lebendigen. Die Schenkende behielten sich aber zwölf Morgen bevor, welche Steinwede allererst nach ihren Tode gegen Erlegung 400 Rthl. überkommen solte. Den Stoltischen Eheleuten wurde dagegen eine gar ansehnliche Leibzucht bedungen, welches alles Steinwede mit Dank annahm, und das Amt Calenberg bestätigte. Nach Stoltens und dessen Ehefrauen tödlichen Hintritt fochten die Stoltische Erben ab inteſtato besagten Contract an, weil Stolte über die Hälfte verletzet sey. Allenfalls wolten sie sich des Näherrechts bedienen. Das Amt Calenberg verwarf jedoch diese Forderungen, und die Kläger wandten sich darauf per appellationem an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley.

Nun machet es zwar 1) die Sache nicht aus, daß im Contract gesaget worden, es sey eine Schenkung geschehen, weil das Gegentheil zu erhellen scheinet (a). Ausser Zweifel hatte man einen Leibzuchtscontract errichtet, mittelst dessen Stolte eine sehr auskömmliche Leibzucht verschrieben, von diesen aber dem Steinweden das Seinige theils geschenket, und theils unter dem wahren Werth verkaufet worden. Der Vortheil und Schade, welcher ihm daraus entstehen konte, war ungewiß, und hängte fürnemlich davon ab, ob Stolte lange leben würde. Dem ohngeachtet kan jemand durch einen solchen Handel verletzet werden (b).

2) Hal-

2) Halten einige das Näherrecht auch alsdenn für zuläßig, wenn der Verkäufer einen Theil des Kaufgeldes dem Käufer geſchenket hat.

Allein 1) wußte Stolte gar wohl, daß ſeine dem Beklagten übertragene Güter weit mehr werth waren, als er dafür bedungen hatte. Niemand kan aber über eine Verletzung Klage führen, in welche er mit Vorſatz gewilliget hat (c).

2) Findet das Näherrecht keinen Platz, wenn im Kaufcontract eine Leibzucht bedungen worden, weil es niemanden gleichgültig iſt, mit wem er in beſtändiger Geſellſchaft leben ſoll. Darzu erwählen wir nicht leicht einen Menſchen, deſſen Gemüthsbeſchaffenheit uns unbekand iſt (d). Könten aber auch die Kläger das Näherrecht behaupten, ſo müßten ſie jedoch den wahren Werth der Güter bezahlen (e). Es wurde daher 1769 erkand: „Weilen wenn gleich der Kläger Erblaſſer, durch den mit Beklagten errichteten Leibzuchtscontract lädiret wäre, ſolches dennoch mit ſeinen Wiſſen und Willen ohne Nothwendigkeit geſchehen, welchenfalls keine Läſionsklage, noch auch ein Näherrecht wider einen Leibzuchtscontract Platz findet, ſo iſt vom Richter erſter Inſtanz wohl geſprochen, übel appelliret, mithin die Sententia a qua zu beſtätigen, und die Proceßkoſten zu vergleichen.

(a) Inſpicienda eſt rei veritas an tantum donatio contineatur, vel adſit contractus venditionis & donationis mixtus. v. PVFENDORF *Tom. III. Obſ.* 40. §. 6.

(b) Etiam futurus dubius eventus, aleaque incerta ſuam æſtimationem habet, unde in caſibus incertis querela læſionis locum ſortitur HARPPRECHT *Conſ.* 36. *num.* 462. 462. Si qualiscunque incertitudo remedium L. 2. excluderet, uſus ejus legis plane tolleretur, cum res humanæ omnes, quamtumvis certiſſimæ videantur, aliquid aleæ & dubii contineant LEYSER *Spec.* 205. *Med.* 4. Juſtitia igitur contractus ſuper alimentis initi dimetienda a communi hominum æſtimatione, quanto ſcilicet communiter darent pro alimentis ad vitam SVRDVS *de Alimentis Tit. IX. Quæſt. XI. n.* 29. LYNCKER *de Reditibus annuis Diſp.* 1. §. 12.

(c) Si quis, ſciens verum valorem rei, tamen lubenti animo illam infra dimidiam tradidit, non poteſt videri læſus, cum volenti non fiat injuria *L.* 11. 15. *Cod. de Reſcindenda venditione.* VOET *ad ff. Tit. de Reſcindenda venditione* §. 17. LAVTERBACH *C. T. P. d. t.* §. 19. STRVV *Ex.* 23. §. 88. COCCEIVS *de Remedio L.* 2. *de Reſcindenda venditione th.* 9. HELLFELD *Jurispr. for.* §. 1030. ubi nempe vendens animum donandi habuit, non ſi neceſſitate coactus rem ſciens minoris vendidit HOMMEL. *Rhapſod. Obſ.* 5. Stolte als ein bemittelter Mann that aber die Uebergabe keinesweges aus Noth.

(d) WALCH vom Näherrecht *Lib. I. Cap.* 3. *Sect.* 4. §. 25. *pag.* 129. SCHOEPF *de Jure retractus cenſualis* §. 9.

(e) Si venditor pretium emtori remittat, vel partem ejus donet, tunc hæc remiſſio vel donatio non juvat retrahentem, ſed nihilominus juſtum pretium refundere tenetur RICHTER *Dec.* 76. *num.* 135. SCHOEPF *Decas Quæſtionum circa materiam juris retractus Quæſt.* 10. *n.* 10. HOFMANN *de Retractu præcipue circa ſtatuta Lindavienſia* §. 12. und dieſes räumet CARPZOV *Part. II. Conſt.* 33. *Def.* 5. *num.* 5. ein, ſi venditor verum rei venditæ valorem exacte ſciens quod pluris eſt, tanquam partem pretii, donaverit.

CXXVII. Bedenken.

Vom Beweis der Pertinenzien eines Meyerhofes durch den Meyerbrief.

Als ein Gutsherr die von dem Meyer ohne ſeinen Conſens verpfändete Pertinenzien des Hofes vindiciren wolte, wurde ihm auferleget, durch Production des Meyerbrieſes darzuthun, was zu demſelben gehöre. Dieſes geſchahe. Die Pfandsinhaber wandten aber ein, 1) der Meyerbrief erweiſe nichts wider einen dritten. Demſelben könten 2) betrüglicher Weiſe anderer Leute Güter einverleibet ſeyn. Hier wäre 3) die Frage von einer Villa compoſita, welche nicht nur aus des Gutsherrn Meyergütern, ſondern auch aus Landesherrlicher Rottländerey beſtehe.

Allein

Allein 1) erweiſet die Annahme eines Meyerbrieſes des Meyers Geſtändniß, daß die darin nahmhaft gemachte Güter dem Gutsherrn gehören. Dieſes muß nicht nur der Meyer, ſondern auch diejenige, welche ihr Recht von ihm haben, gelten laſſen (a).

Einen Gläubiger ſtehet aber nur das Recht des Schuldners an der ihm verpfändeten Sache zu. Man konte auch 2) um deweniger einen Betrug vermuthen, da die Schulden jünger waren als der Meyerbrief. Wenn endlich 3) der Meyerbrief eine Villa compoſita iſt, deren Pertinenzien mehren Gutsherrn zuſtehen, ſo bemeyert nimmer einer den Beſitzer des Hofes mit denjenigen, wovon er einen andern zinſet, ſondern nur mit ſeinem Eigenthum. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1769: „Nachdemmahlen ein Meyerbrief nicht nur wider den Meyer, ſondern auch wider deſſen von ihm Cauſam habende Gläubiger die Qualitatem fundi villicalis erweiſet, und in gegenwärtigen Fall um deweniger zu vermuthen, daß dem Meyerbrief etwas denen Appellaten nachtheiliges inſeriret worden, da alle Schulden jünger als derſelbe ſind, auch wenn gleich der Colonus mehre Gutsherren hat, nimmer einer mit denen andern zuſtehenden Fundis ihn bemeyert, ſo findet die eingewandte Supplication wegen Unerheblichkeit der Gravaminum keine Statt, ſondern es ſind Beklagte, nachdem der erforderliche Beweis hinlänglich beygebracht worden, Klägern die Länderey qu. zu reſtituiren ſchuldig.

(a) KLOCK *Tom. II. Conſ.* 8. *num.* 32. SCHWEDER *de Dinumerantis & reverſalibus feudi* §. 12.

CXXVIII. Bedenken.

Von Vogtsleuten.

Der Droſt von Bennigſen zu Gronau beſchwerte ſich darüber, daß die von Bennigſen zu Banteln, ihm die Halbſcheid einer Heringstonne vorenthielten, welche die Gemeinde zu Banteln jährlich entrich-

richtete. Dieſe wandten ein, es ſey ſolche Tonne eine Aufkunft des Vogtsgerichts, ihnen aber von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley die Fructus des gemeinſchaftlichen Gerichts zugebilliget, um davon die ſelbigen anklebende Onera abzutragen. Nun iſt das Vogtding ein Gericht, für welchen gewiſſe Händel der Vogtsleute erörtert werden (a). Man nandte es Judicium advocati (b), und ein ſolches war ſchon in ſehr alten Zeiten zu Banteln (c). Die Vogtdinge haben groſſe Gleichheit mit den Meyerdingen, und gleichwie der Meyerdingsherr nicht nur eine Art der Gerichtbarkeit und deren Aufkünfte, ſondern auch andere Hebungen hat, ſo iſt es mit dem Advocato oder Vogtdingsherrn eben alſo beſchaffen. Alle ihm gebührende Präſtationen ſind ſo wenig den Gerichtsgefällen beyzuzählen, als die Erbenzinſen und Meyergefälle, welche einen Gerichtsherrn von ſeinen Erbenzins- und Meyerleuten entrichtet werden müſſen.

Geſezt jedoch die Heringstonne empfingen die von Bennigſen als Gerichtsherrn, ſo gebührten gleichwol, vermöge des Erkentniſſes Königl. Juſtitzcanzley, ſolche Gefälle den Beklagten keinesweges, ſondern nur die Fructus jurisdictionis ſo lange, bis die zur Ausbeſſerung des Wohnhauſes des Untervogts verwandte Koſten getilget ſind. Daß nun ſolches in 15 Jahren geſchehen, war zu vermuthen, und da die von Bennigſen zu Banteln, dieſer Forderung ohnerachtet, die halbe Tonne ſeit vielen Jahren der Gronauiſchen Linie nicht ſtreitig gemacht, ſo konten ſie ſolche keinesweges eigenmächtig ſich zueignen und inne behalten. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley, der Kläger in den Beſitz geſchützet, die halbe Heringstonne zu empfangen, und Beklagte ſchuldig erkand, was ſie ſeit 1765 präripiret, ihm zu erſtatten.

(a) GOEBEL *de Jure & Judicio Ruſticorum pag.* 338. 339.

(b) HALTHAVS *in Gloſſ. voc. Vogtding.*

(c) HARENBERG *Hiſtoriæ Gandersheimenſis p.* 432. 819. 830. 834.

CXXIX.

CXXIX. Bedenken.

Ein Bedienter kan ſich jemand verbindlich machen, ſein Amt niederzulegen.

Die Gemeinde F. beſchuldigte den Schulzen M. verübter Feld- und Holzdiebereyen, auch anderer Vergehungen, und begehrte deſſen Remotion. Die Unterſuchung der Sache wurde einen Commiſſario aufgetragen, und nachdem ſelbiger viele Zeugen abgehöret hatte, erklärte ſich der Schulze, wenn die Gemeinde das gegenwärtige Klagwerk fahren laſſen, und überall an ihn keine Forderung machen wolle, ihren Wünſchen ein Genüge zu leiſten, und abzudanken. Dieſes Erbieten nahmen die Leute an, und der Schulze verlangte vom Amt ſeine Dimißion. Erhielte aber zur Antwort, daß man die Sache an Königl. Cammer gelangen laſſen müſſe, welche den Schulzen anſetze und dimittire. Dieſer trat auch bald vom Vergleich zurück, und wandte vor, daß er ſolchen auf Zureden des Commiſſarii aus Uebereilung eingegangen, der Gemeinde evidens calumnia vor Augen liege, jedoch man ſich nur ſuper re dubia vergleichen könne, die gegenwärtige Cauſa aber ficta & imaginaria ſey, maſſen der Zeuge, welcher ihn der Diebereyen beſchuldigte, ganz verwerflich wäre, weil er mit Unwillen ſeine Dienſte verlaſſen, da ihm verſchiedener abhanden gekommener Sachen halber, ein Theil des Lohns vorenthalten ſey. Durch der Gemeinde nach geendigter Commißion verbreitete Läſterungen wäre ſein Widerruf veranlaſſet, und ſelbige bey der Sache überall nicht intereßiret, mithin unbefugt, über das Schulzenamt Vergleiche zu treffen.

Allein 1) entkräften keine Ueberredungen einen Contract, wenn ſie ſich nicht auf betrüglich angeführte falſche Urſachen gründen (a). Nun ſoll der Commiſſarius den Beklagten folgendergeſtalt zugeredet haben: „Die Sache iſt keinen Dreyer werth. Es kömt nichts dabey her-

heraus. Unter den Bauren finden keine Proceſſe über Injurien ſtatt. Was wollet ihr dann gegen die Denuncianten ausrichten?„ War aber die Sache keinen Dreyer werth, ſo hatte der Schulze nicht die mindeſte Urſache ſein Amt niederzulegen, und den Verdacht zu erregen, daß ſolches aus Furcht geſchehen, es mögte die Entſcheidung wider ihn ausfallen. Dazu konte denſelben auch nicht bewegen, daß er von der Gemeinde keine Genugthuung erlangen würde. Jedweder Richter iſt ſchuldig, den Partheyen einen Vergleich anzurathen. Daß der Commiſſarius den Schulzen zu überreden geſucht, ſein Amt niederzulegen, wird nicht einmahl vorgegeben, und iſt alſo der Beweis, welchen er durch Zeugen führen wolte, unerheblich.

2) Erhellet aus den Acten die Unwahrheit, der dem Beklagten beygemeſſenen Verbrechen keinesweges. Derjenige, welcher die Felddieberey bezeugen will, giebet an, er habe ſie ſeinem Vater offenbaret, und dieſer ihm verboten, dazu ferner behülflich zu ſeyn. Wenn Vater und Sohn ſolches eidlich erhärten, ſo wird Beklagter ſehr graviret. Der Zeuge Namens Junge iſt zwar nicht omni exceptione major, jedoch keinesweges gänzlich zu verwerfen (b), und ſeines Zeugniſſes halber kan man von Beklagten den Reinigungseid fordern (c), welchen zu vermeiden, er vielleicht Urſach hatte, ſein Amt niederzulegen. Zur Gültigkeit eines Vergleichs iſt ein mäßiger Zweifel hinreichend (d).

3) Wird kein Contract dadurch entkräftet, daß ein Theil darwider gehandelt hat, ſondern der andere muß deſſen Erfüllung, oder, daß er ſchadlos gehalten werde, begehren (e).

Wenn 4) die Frage entſtehet, ob jemand ſeines Amts zu entſetzen? ſo iſt ſolches allerdings eine Juſtitzſache (f). Dieſes beſtärket das Königl. Ediet vom 19. Oct. 1719, als in welchen von der Regul, daß die Beſtell- und Abſetzung der Beamten und anderer Bedienten, welche bey der Cammer beſtellet werden, bey ſelbiger nach wie vor zu tra-

tractiren, und dagegen kein Proceß zu verſtatten ſey, alsdenn eine Ausnahme gemachet wird, wenn ein Bedienter cum infamia abzuſetzen. Dieſe aber führet die Abſetzung wegen eines Verbrechens jedesmahl mit ſich. Niemand zweifelt, daß Pfarrkinder befugt ſind, die Remotion eines laſterhaften Pfarrers und Schulmeiſters, mittelſt einer gerichtlichen Klage, zu begehren, und es iſt nicht abzuſehen, warum den Bauren kein ſolches Recht wider einen Dorfſchulzen zuſtehen ſolte, deſſen Beybehaltung dem Landesherrlichen Intereſſe zuwider läufet. Gleichwie ein Herr ſeinen Bedienten den Dienſt aufkündigen mag, ſo kan es auch ein Bedienter thun, und richterliche Hülfe begehren, wenn ihm der Abſchied verſaget wird (g), mithin ſich einen Dritten verbindlich machen, ſein Amt niederzulegen. In den Rationibus decidendi eines Erkentniſſes in dieſer Sache ſchreibet die Wittenbergiſche Juriſtenfacultät alſo: „So viel aber das num. Act. 39. befindliche Atteſtat anlanget, erhellet zwar aus ſelbigen ſo viel, daß ein Schulze zu F. nicht von der daſigen Gemeinde, ſondern allein von dem Cammer-Collegio zu Hannover erwählet werden könne, keinesweges aber dieſes, daß ein von der Cammer gewählter Schulze, mediante pacto & transactione, der Gemeinde ohne Concurrenz der Cammer valide nicht verſprechen könne, ſein bisher geführtes Amt niederzulegen, und ſelbiges nicht weiter zu ambiren.„ Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley 1771 erkand: „Weil die Ueberredungen des Commiſſarii, wenn ſie alſo gelautet, wie der Implorant angiebet, erlaubet und pflichtmäßig geweſen, folglich ſelbige keinen Vergleich entkräften, noch die Unwahrheit ſämtlicher, dem Imploranten beygemeſſener Vergehungen aus den Acten erhellet, der Zeuge Junge auch keinesweges für ganz verwerflich zu halten, und der etwanigen Contravention halber, vom Vergleich nicht zurück getreten werden mag, mithin da keinen Bedienten die Dimißion zu verſagen, Implorant ſich verbindlich machen kan, ſein Amt niederzulegen, ſo verbleibet es billig bey dem Judicatis vom 20. September 1769 und 27ten September 1770, wie wir denn ſolche

beſtätigen, und Imploranten in die Proceßkoſten dieſer Inſtanz vertheilen.

(a) STRYK *de Jure perſuaſionis Cap.* I. *num.* 75. COCCEIVS *de Suggeſtionibus Cap.* 2. §. 12. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 907. *num.* 26. LEYSER *Spec.* 42. *Med.* 2.

(b) LEYSER *Spec.* 283. *Med.* 25.

(c) LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Probationibus* §. 8. *Deciſiones Caſſellanæ Tom. I. Dec.* 92. *n.* 4.

(d) BRVNNEMANN *Conſ.* 23. *num.* 29.

(e) S. oben das XXXII. Bedenken.

(f) Dimiſſio non fit præciſe in poenam ob delictum, unde non infamat, nec prævium proceſſum exigit. Remotio autem decerni non poteſt ſine ſententia interveniente BOEHMER *de Jure Principis circa dimiſſionem miniſtrorum Cap.* I. §. 2.

(g) MEVIVS *Part. II. Dec.* 12. LYNCKER *de Gravamine extrajudiciali Cap.* 3. *Part. II. Membr. I.* §. 3. *num.* 24. KRESS *de Jure officiorum & officialium Cap.* 6. §. 7. Dieſer Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *CLXIV.* Bedenken.

CXXX. Bedenken.

Ob einer ſeiner Beyſchläferin, und den mit ihr erzeugten Kindern etwas ſchenken könne.

Es heiſſet in L. 5. ff. de Donationibus: Affectionis gratia neque inhoneſtæ donationes ſunt prohibitæ. Honeſtæ erga bene merentes amicos vel neceſſarios, inhoneſtæ circa meretrices, welches die Rechtslehrer nur dahin einſchränken, daß die Huren mit dem Geſchenk zum Beyſchlaf nicht verleitet worden (a). Von den Kindern ſchreibet BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 794. *n.* 4. 5.: Ex damnato coitu natos incapaces dicunt hereditatis, ſed minus recte

recte. Excluduntur tantum a ſucceſſione ab inteſtato & alimentis, cum non valeat argumentum ab inceſtuoſis ad ex ſimplici adulterio natos. Ja es will ſogar LEYSER *Spec.*398. *Med.*10., adulterium & ſtuprum indignum quem hereditate non reddere, quia lege, quæ poenam privationis in ejusmodi delicta ſtatuat, deficimur, nec licet nobis poenas jure ſtatutas exaggerare, und HOMMEL *Rhapſod. Obſ.*373., ſi pater liberos legitimos in portione legitima inſtituat, licere ei omne reliquum patrimonium illegitimatis aut concubinæ legare.

Allein es war bey den Römern allerdings unerlaubet, eine Perſon zur Erbin einzuſetzen, mit welcher der Teſtirer einen Ehebruch begangen, oder ſonſt verbothene Unzucht getrieben (b), und deswegen mag auch einer ſolchen nichts geſchenket werden (c). Denn dieſelbe Urſach des Verbothe iſt vorhanden, und jenes wäre unnütz, wenn die Schenkungen Kraft hätten. Der obangeführte L. 5. ff. de Donationibus handelt von Meretricibus, quæ turpiter non accipiebant, weil ihnen zu Rom erlaubet war, Quæſtum corpore facere, welches unſere Reichs- und Landesgeſetze verbieten. FABER *in Rationalibus ad L. 4. §. 1. ff. de Condictione ob turpem cauſam* ſchreibet: Si alii mulieri quam meretrici aliquid detur, vel promittatur ob ſtuprum, nemo dubitat, quin turpiter faciat mulier ſive pecuniam accipiat, ſive ſtipuletur, cum non ſit meretrix. In eoque melioris conditionis eſt mulier, quæ jam eſt meretrix, quam quæ nunc primum ſtuprum patitur. Meretrices enim ſunt non omnes mulieres, quæ in corpus ſuum peccant, ut vulgus opinatur, ſed quæ eo vivendi genere publicè quæſtum faciunt, & pretio ſe proſtituunt, & quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit, ut loquitur Conſtantinus in L. 29. C. ad Leg. Jul. de adulteriis. Von den Kindern verordnet die Nov. 89. Cap. 15.: Omnis qui ex complexibus aut nefariis aut inceſtis aut damnatis proceſſerit, iſte neque naturalis nominatur, neque alendus eſt a parentibus, neque habebit quoddam ad præſentem legem par-

cipium. Alle Hurkinder ſind bey uns ex nefariis complexibus pati, und vielmehr die im Ehebruch erzeugte. Das Päbſtliche Recht billiget ihnen nur Alimenten zu. Sie können aber weder durch Teſtamente (d), noch durch Schenkungen (e) ihrer Eltern Güter an ſich bringen, und dieſes Principium juris iſt in unſern Gerichten angenommen (f). Zwar wendet HOMMEL *d. l.* ein, die Römiſche Geſetze fünden heutiges Tages keine Anwendung, quia antequam concubinatus lege publica extirpatus, ſtuduerunt legislatores variis machinis ab eo deterrere, quibus artificiis hodie opus non ſit. Der Römiſche Concubinat war aber weniger zu tadeln, als der heutige Beyſchlaf auſſer der Ehe, weil jenen die Geſetze erlaubten, wie ein Matrimonium verum absque ſolennibus initum. Bey uns verletzet er ſowohl die menſchliche als göttliche Geſetze, und vielmehr ein Ehebruch, folglich haben die Geſetzgeber groſſe Urſach von dieſen, bey uns ſehr häufigen Verbrechen, inſonderheit das weibliche Geſchlecht dadurch abzuſchrecken, daß ihm die Hofnung benommen wird, durch des Beyſchläfers Wohlthaten, ſeine und ſeiner Kinder Wohlfarth zu befördern.

Was jedoch ſelbigen aberkand wird, bekömt nicht der Schenker oder deſſen Erben, ſondern der Fiſcus. Denn der Titulus de His, quæ ut indignis auferuntur, iſt keinesweges abgeſchaffet und auſſer Uebung (g).

(a) BRVNNEMANN *ad L. 5. ff. de Donationibus.* SANDE *de Prohibita rerum alienatione Part. I. Cap. 2. n. 6.*

(b) *L. 13. 14. ff. de His, quæ ut indignis auferuntur.* VOET *ad ff. d. t. num. 3.* HVBER *ad ff. d. t. §. 5.* HEINECCIVS *ad ff. d. t. §. 198.* HELLFELD *Jurispr. for. §. 1566.*

(c) CHRISTINAEVS *Vol. I. Dec. 200. num. 13. 14.* BARRY *de Succeſſionibus Lib. I. Tit. 9. num. 20.* LYNCKER *Vol. I. Reſp. 150. num. 15.*

(d) CEPHALVS *Conſ. 390. num. 39.* MANZIVS *de Teſtamento valido & invalido Tit. 6. num. 82. 83. 90.*

(e) RIT-

(e) RITTERSHVSIVS *ad Novellas Part. VII. Cap. VIII. num.* 5.

(f) von PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 89. *Tom. II. Obſ.* 49. Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XLVIII.* Bedenken.

(g) MEVIVS *Part. V. Dec.* 153. STRYK *U. M. Tit. de His, quæ ut indignis auferuntur* §. 1.

CXXXI. Bedenken.

Ob das auf den Billard gewonnene Geld eingeklaget werden mag?

Ein Marqueur gewann im Billardſpiele einen Franzoſen 80 Rthl. ab. Dieſer gab ihm eine Aßignation auf einen Kaufmann in Hannover, welcher Zahlung verſprochen haben ſolte, ſie aber nachmahls verweigerte, weil der Franzoſe darin nicht willigen wollen. Der Marqueur verklagte daher den Kaufmann, und ſelbiger wurde in erſter Inſtanz zur Zahlung condemniret, weil das Billardſpiel erlaubet, und des Beklagten geminata confeſſio, und ein Conſtitutum vorhanden ſey. Dieſer appellirte an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und erhielt eine Reformatoriam.

Denn obwohl 1) das Billardſpiel denen Hazardſpielen nicht beyzuzählen, weil der Gewinſt mehr von der Geſchicklichkeit des Spielenden, als vom blinden Glück abhänget (a), auch niemand wegen des Karten- und Würfelſpiels, welches eine Wiſſenſchaft und Achtſamkeit erfordert, beſtrafet wird, maſſen man mehr zum Vergnügen, als des Gewinſtes halber, ſolchergeſtalt zu ſpielen pfleget, und nicht leicht jemand dadurch ruiniret wird. Ferner 2) es das Anſehen gewinnet, als müſten heutiges Tages Spielſchulden bezahlet werden, weil die Landesobrigkeit das Spiel erlaubet, und vielfältig ſelbſt ſpielet (b), auch 3) bey den Römern einige Spiele unverbothen waren (c), welche

mit den Billard viel Gleichheit hatten. Endlich 4) der Beklagte auf gewiſſe maaſſe das Verſprechen, Zahlung zu leiſten, geſtunde; ſo folget jedoch 1) daraus, daß eine Handlung nicht geſtrafet wird, keinesweges, daß man daraus klagen kan (d), gleichwie die Nichtigkeit der Handlung ſie nicht ſtrafbar machet. Der Bauren ohne gerichtiche Beſtätigung errichtete Eheſtiftungen ſind nichtig. Niemand aber beſtrafet ſie wegen der nicht begehrten Confirmation. 2) Iſt der L. 3. de Aleatoribus allerdings in Teutſchland angenommen (e), woran in den hieſigen Landen um deweniger zu zweifeln, weil das römiſche Recht in ſelbigen ausdrücklich eingeführet, und alſo deſſen Obſervanz zu vermuthen iſt. Dieſes erlaubte zwar 3) einige künſtliche Spiele, aber nur um ſo weniges Geld, daß der Verluſt niemand arm machen konte (f). Weder der Kläger noch der Franzoſe, der eines Kaufmanns Bedienter war, befande ſich aber in den Umſtänden, die Parthie (wie es geſchehen) um einen Thaler zu ſpielen, ohne ſich ihren Ruin auszuſetzen. Das Billard iſt auch kein ſolches Spiel, wie die erlaubte Römiſche waren, wodurch man ſich zum Dienſt des gemeinen Weſens tüchtiger machte (g). Da endlich 4) das Geſchäfte an ſich nichtig iſt, ſo verbande auch den Beklagten die etwan verſprochene Zahlung keinesweges (h). Es wurde daher 1771 erkand: „Weilen daraus, daß ein Spiel unverbothen iſt, keinesweges folget, daß was man darinnen gewinnet, eingeklaget werden könne, noch eine Expromiſſion und Bürgſchaft jemanden verbindet, wenn die übernommene Obligation durch die Geſetze entkräftet worden, ſo iſt vom Richter erſter Inſtanz übel geſprochen, wohl appelliret, mithin Beklagter und Appellant von angeſtelleter Klage zu entbinden.

(c) LEYSER *de Scurrilitate aleæ num.* 20.

(b) SCHOEPFER *ad ff. Tit. de Aleatoribus num.* 10.

(c) *L.* 3. *Cod. de Aleatoribus.* Solche Spiele waren certare haſta, vel pilo jaciendo, ſaliendo, luctando & pugnando. PEREZ *ad Cod. d. t. num.* 5.

(d) Li-

(d) Licet luſus pactum hodie non turpe præſupponat, pro actione tamen vili habetur, quam leges deciſione ſua non dignantur BEYER *ad ff. Lib. XI. Tit.* 4 5. *pag.* 237. BEHMER *Jur. controv. Obſ. V.*

(e) STRVV *Ex.* 15. §. 57. HVBER *ad ff. Tit. de Aleatoribus num.* 5. VOET *ad ff. d. t. num.* 6. WERNHER *Part. IX. Obſ.* 214. LEHMANN *de Variis ludendi generibus Cap. ult. num.* 15. LYNCKER *Dec.* 544. LEYSER *Spec.* 126. *Med.* 3. BEHMER *d. l.* HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 759.

(f) Reiche Leute durften nur um einen Aureum ſpielen. Auch erlaubte Spiele ſind verbothen, wenn man einen groſſen Theil ſeines Vermögens waget SCHILTER *Ex. XXI.* §. 21. LEYSER *d. l. Med.* 1. 2.

(g) Non videtur rebus ludicris, quæque nullum alium finem, quam recreationem habent, artem tribuendam eſſe TITIVS *ad Lauterbach Obſ.* 290. Quicunque ludi nil conferunt ad futuram reipublicæ utilitatem, vel arte, vel marte, pro ludis virtutis non ſunt reputandi, ſed ab his juvenes revocandi STRYK *U. M. Tit. de Aleatoribus* §. 13. Quin ludi, qui minus aleæ habent, eatenus tamen ancipiti eventui ſunt ſubjecti, ſi quæ utriusque vires ſunt, quæve ſolertia nondum conſtat PVFENDORF *de J. N. & G. L.* 5. *Cap.* 9. §. 5.

(h) Conſtitutum, ſublata inter ſtipulationem & pactum differentia, hodie a fidejuſſione non differt HELLFELD *d. l.* §. 852. Fidejuſſionem autem obligatio perfecta, cui per alium ſatisfieri poteſt, præcedat, neceſſe eſt. SCHVBERTH *de Fidejuſſione pro filiofamilias mutuum cootrahente invalida* §. 7. Nec igitur obligationi firmitatem addit, quod forte aleator expromiſſorem vel fidejuſſorem dederit VOET *d. l. num.* 7. SCHMIDT *de Fidejuſſore plane non obligato* §. 150.

CXXXII. Bedenken.

Wegen eines Debiti primipilaris iſt die Kriegescaſſe aus der Proviantverwalter Ehefrauen eigenthümlichen Gütern

tern zu befriedigen, wenn der Männer Vermögen und die geleiſtete Bürgſchaft dazu nicht hinreichet.

Ein Proviantverwalter blieb Königl. Kriegescaſſe 2460 Rthl. ſchuldig. Sein Vermögen war gering, und er hatte nur auf 1000 Bürgſchaft geleiſtet. Die Frau beſchiede ſich wohl, daß ihr die Kriegescaſſe vorgehe. Sie vermeinte aber berechtiget zu ſeyn, die ihren Ehemann zugebrachte annoch vorhandene Sachen zu vindiciren.

Nun heiſſet es zwar 1) in L. 1. Cod. de Privilegio fiſci: Bona mariti tui, ſi ob reliqua adminiſtrationis primipilariæ a fiſco occupata ſunt, res, quas tuas eſſe liquido probaveris, ab aliis ſeparatæ tibi reſtituantur. Die Reivindication ſtehet einer Frau nach erregten Concurs über des Mannes Vermögen allerdings zu, und davon verſtehen auch einige Rechtslehrer den eben angeführten Legem (a). Noch ein ſtärkeres Argument theilet 2) VOETIVS ad ff. Tit. Qui potiores in pignore &c. §. 22. der Frau mit, woſelbſt er bemerket, daß zur Zeit der Kayſer, welche Verfaſſer des dem Fiſco zu ſtatten kommenden L. 4. Cod. in quibus cauſis pignus &c. ſind, denen Frauen annoch keine Hypotheca tacita cum prælatione, ihres Brautſchatzes wegen, zugeſtanden, nachdem ihnen aber ſolches vom Kayſer Iuſtiniano beygeleget worden, ſie ein beſſeres Recht erlanget, und allen Gläubigern, mithin auch dem Fiſco ob debitum primipilare vorzuziehen wären, wie denn die Nov. 97. Cap. 4. nur wegen des Occaſione militiæ ausgeliehenen Geldes eine Ausnahme von der Regul mache. Endlich 3) vermeinen einige, uxorem priorem ratione temporis id etiam eſſe ratione juris, und ſie gehe dem Fiſco vor, wenn der Mann währender Ehe ein Debitor primipilaris worden (b).

Allein es verordnet 1) der L. 4. Cod. in quibus cauſis pignus &c. folgendes: Satis notum eſt, & ratione conſtitutum, bona earum, quæ

quæ nuptæ ſunt his, qui primipili ſarcinam ſubeunt, obnoxia neceſſitati ejus teneri, verum certo ordine, ut ſcilicet tunc demum ad hoc periculum mulieris *patrimonium* reſpiciat, ſi, univerſis viri ac nominatorum facultatibus exhauſtis, nihil reſiduum invenietur. Hier wird ausdrücklich geſaget, daß der Frauen Patrimonium Gefahr laufe, mithin nicht nur die Illata conſumta. Um ſolches Geſetz mit dem angeführten L. 1. zu vereinbaren, iſt jenes von Rebus dotalibus, dieſes aber von Paraphernalibus zu erklären (c) und zwar allerdings 2) da der L. 4. älter, als die den Frauen von Iuſtiniano ertheilte Hypotheca tacita. Daß aber, deren dinglichen Rechts ohnerachtet, ihre Güter dem Fiſco verhaftet geblieben, erweiſet folgende Diſpoſition der Kayſer Diocletiani und Maximiniani in L. 3. Cod. de Primipilo: Utilitas publica præferenda eſt privatorum contractibus, & ideo, ſi conſtiterit fiſco ſatisfactum eſſe ob cauſam primipili, poteris obligatam tibi *poſſeſſionem* dotis titulo petere, ut ſatis dori fieri poſſit. Da denn obwohl die Poſſeſſiones des Mannes der Frau verhaftet waren, ſie dennoch nur alsdenn den Brautſchatz fordern konte, wenn der Fiſcus das ſeinige erhalten (d). Hier entſtehet die Frage nicht von dem Fall, da eine Frau als Gläubigerin das Ihrige in Anſpruch nimt, ſondern ſie iſt eine Selbſtſchuldnerin des Aerarii, folglich hat es mit derſelben eine ganz andere Bewandniß, als mit denjenigen, der Occaſione militiæ Geld ausgeliehen, und es war alſo unnöthig in der Nov. 97. Cap. 4. auch ihrentwegen eine Ausnahme von der Regul zu machen. Endlich 3) erfordert kein Geſetz Prioritatem temporis fiſci (e). Sind der Frauen Güter ſelbigen verhaftet, ſo komt es nicht darauf an, ob ſie früh oder ſpat dem Mann zugebracht worden. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte deswegen 1771: „Daß da wegen eines Debiti primipilaris das ganze dem Ehemanne inferirte Patrimonium und alle Poſſeſſiones dorales einer Frau, nicht nur aber die Dotalia conſumta Königl. Kriegescanzley verhaftet ſind, Imploratin ſchuldig, was ſie zur Zeit der vollzogenen Heyrath ihren Ehemann zugebracht, eidlich

zu manifeſtiren, und ergehet ſodann darauf ferner was Rechtens, wie wir alſo ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten vergleichen.

(a) MERLINUS *de Pignoribus Lib. III. Tit.* 3. *Quæſt.* 94. *n.* 24. 25.

(b) HERTEL *de Primipilatu pag.* 29.

(c) GOTHOFREDVS *ad L.* 4. *Cod. in quibus cauſis pignus &c. n.* 50. BRVNNEMANN *ad d. l.* LAVTERBACH *C. T. P. d. t.* §. 7. PEREZ *ad Cod. Lib. XII. Tit.* 63. *num.* 5. VOET *d. l.*

(d) BRAVN *de Debito primipilari* §. 10.

(e) Idem *d. l.*

CXXXIII. Bedenken.

Wer verſpricht eine Auſſage dergeſtalt zu thun, daß er ſie beſchweren könne, bezeuget nichts an Eides ſtatt.

Ein Herr, der ſeinen untreuen Bedienten gern vom Galgen errettet wolte, gabe an, das geſtohlene Korn habe nicht ihm, ſondern ſeinen Verwalter gehöret, und äuſſerte dieſe Angabe mittelſt Eides beſtärken zu wollen. Als man aber ſolches von ihm forderte, weigerte er ſich deſſen, und der Defenſor wolte behaupten, da die gethane Aeuſſerung an Eides Statt geſchehen, ſo verdiene ſie Glauben. Aber es iſt ein groſſer Unterſchied, ob jemand etwas an Eides Statt bekräftiget, oder ob derſelbe verſpricht, nichts ausſagen zu wollen, als was er mit einem Eide beſtärken kan. Im erſtern Fall wird ein Meineid begangen, wenn man demnächſt das Gegentheil eingeſtehet. Im leztern iſt aber nur eine Unwahrheit in guter Abſicht vorgebracht, dafern die eidliche Beſtärkung nicht erfolget, weswegen der Behelf dem Inquiſiten keinen Vortheil brachte.

CXXXIV. Bedenken.

Wenn der Schuldner ſeine Gläubiger, um ſich mit ihnen zu vergleichen, freywillig edictaliter citiren laſſen, und wider die Ausgebliebene ein Decretum præcluſivum ergangen, ſo ſind dieſe nach entſtandenen Concurs nicht weiter zu hören, wenn gleich eine zweyte Edictalcitation erkand worden.

Die von Diepenbroick zu Willershauſen lieſſen ihre Gläubiger edictaliter citiren, um ſich mit ihnen zu vergleichen, und die Ausgebliebene wurden per Decretum vom 27. Febr. 1760 präcludiret. Weil jedoch nach ſolcher Zeit Schulden gemacht ſeyn konten, die den Gläubigern zum Beſten gereichen, und alſo vor allen bezahlet werden müſſen, ſo erkandte man nach Ablauf vieler Jahre eine zweyte Edictaleitation. Darauf erſchienen einige, die ſich im erſten Termino nicht gemeldet hatten, und vermeinten, es ſey ihnen unſchädlich, daß ſie keine gütliche Handlung pflegen wollen. Weil aber die erſte Citation mit der Verwarnung geſchehen, daß wer ausbleibe, nicht weiter gehöret werden ſolle, und darauf ein in Rechtskraft getretenes Decretum præcluſivum erfolgte, dieſes aber ohne allen Nutzen geweſen wäre, wenn man den nicht Erſchienenen ferners Gehör verleihen wollen, ſo wurden ſie abgewieſen, und die Lehre des ENGAV *Part. II. Dec.* 158. *num.* 4. gebilliget, woſelbſt er ſchreibet: Si debitor creditores ſuos, ut cum iis transigat, vel iis alia ratione ſatisfaciat, edictaliter & peremtorie citare, & emanentes ſententia præcludi curet, tunc non amplius audiendi ſunt, ſi ſententia præcluſiva in rem judicatam transiit.

CXXXV. Bedenken.

Ob ein auſſer Landes begangenes Verbrechen im Lande nach den Geſetzen des Orts zu beſtrafen, allwo es verübet worden.

Die bisher faſt überall angenommene Meynung, daß ein auſſer Landes begangenes Verbrechen, nach den Geſetzen des Orts zu beſtrafen ſey, allwo es verübet worden, ziehen einige gelehrte Männer in Zweifel, weil der Richter nicht angewieſen iſt, fremde Geſetze zu vollſtrecken, und da die in ſeinen Gerichtszwang vorgeſchriebene, nur von den in ſelbigen begangenen Verbrechen handelten, ſo vermeinet man, es wäre z. E. ein Pferdedieb nur nach der peinlichen Halsgerichtsordnung, und nicht nach den ſchärfern Landesgeſetzen zu beſtrafen, wenn gleich dieſe ſowol an dem Ort, wo der Diebſtahl verübet, als in dem Lande eingeführet ſind, in welchem die Strafe zu beſtimmen (a).

Nun iſt meines Ermeſſens der Geſetzgeber zwar nicht verbunden, nach fremden Geſetzen erkennen zu laſſen. Wenn aber ſolches bisher geſchehen, ſo erhellet, daß er es dergeſtalt zugiebet und befiehlet, wie Privathandlungen z. E. Teſtamente nach den Geſetzen des Orts beurtheilet werden, allwo ſie vollzogen ſind, obwohl dieſes nicht aus Schuldigkeit geſchiehet (b).

Jedweder der ein fremdes Land betritt, muß ſich deſſen Geſetzen unterwerfen (c). Iſt alſo in ſelbigen der Pferdedieb ohne alle Gnade und Ausnahme mit dem Strange zu beſtrafen, ſo geſchiehet ihm kein Unrecht, wenn er auch an einen andern Ort zum Galgen verdammet wird, und zwar um deweniger, dafern in dem Lande, wo er wohnhaft, eben das harte Recht gilt. Eine Landesobrigkeit mag die von ihren Unterthanen auſſer Landes begangene Verbrechen ſtrafen (d),

und

und ſie darf es nicht unterlaſſen, um in den Ihrigen Ruhe, Friede und Sicherheit zu verſchaffen, maſſen nicht zu vermuthen, daß ein Räuber und Dieb deſſen ſchonen werde, wenn er die Gelegenheit überkömt, in der Hofnung unentdecket zu bleiben, in ſelbigen eine Uebelthat zu begehen. Ich abſehe auch keine Urſach, die den Geſetzgeber in ſolchen Fall zu einer Milderung bewegen und veranlaſſen können, die Geſetze auf den Fall einzuſchränken, wenn der Diebſtahl in ſeinem Lande geſchehen.

Hätte aber z. E. ein Hannöverſcher Unterthan im Stift Hildesheim, wo die Strafen der Pferdediebe nicht geſchärfet ſind, ein Pferd geſtohlen, ſo iſt ſolcher allerdings von den Hannöverſchen Gerichten, der peinlichen Halsgerichtsordnung gemäß, zu beſtrafen. Wäre hingegen der Diebſtahl von einem Hildesheimer im Hannöverſchen begangen, und der Dieb im Hildesheimiſchen mit der verdienten Strafe zu belegen, alsdenn kan man ſie nach den Hannöverſchen Rechten zwar beſtimmen, dafern nemlich dem Diebe deren Härte bekand geweſen. Doch iſt die Obrigkeit nicht eben verbunden, ſolches zu thun (e).

(a) G. L. BOEHMER *de Delictis extra territorium commiſſis* §. 17. und *de Abigeatu* §. 101. MEISTER im peinlichen Proceß *pag.* 685. KOCH *Inſt. Jur. crim.* §. 94.

(b) TITIVS *Jur. priv. Lib. I. Cap.* 10. §. 12. 38. *ſeqq.*

(a) B. V. KREYTMAYER im Deutſchen Staatsrecht *Part. I.* §. 34. V. PVFENDORF *Tom. IV. Obſ.* 100. §. 2.

(d) COCCEIVS *de Fundata in territorio & plurium locorum concurrente poteſtate Tit.* 4. §. 9.

(e) TITIVS *ad Lauterbach Obſ.* 155. *num.* 2.

CXXXVI. Bedenken.

Es iſt derjenige für beſtrafet zu halten, der durch die Flucht eine Strafe vermieden, in welche er verdammet war.

Beſage dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theils CV. Bedenkens §. 5. iſt in den Churbraunſchweigiſchen Landesgeſetzen verſehen, daß wenn ein Dieb drey oder mehre Diebſtähle begangen, und wegen eines oder mehrer beſtrafet worden, ſelbiger mit der Todesſtrafe zu belegen, wenn gleich alle ſolche Diebſtähle zuſammen gerechnet, kein Furtum magnum ausmachen. Nun war ein ſolcher verſchiedener Diebſtähle halber zur Karrenſtrafe verdammet. Er entwiſchte aber vor deren Vollſtreckung, fuhrfort zu ſtehlen, und als man ihn ertappete, entſtund die Frage: Ob er als ein Geſtrafter anzuſehen ſey? Ich halte es dafür, weil bey einen ſolchen die Hofnung wegfällt, daß er ſich beſſern werde. Die Tübingiſche Juriſtenfacultät war gleicher Meynung beym G. F. HARPPRECHT *Dec. crim.* 10. *num.* 89. 90. Sie gabe jedoch *num.* 105. 106. 107. dem Landesherrn anheim, „ob er ſowohl in Anſehung der Minderjährigkeit des Diebes, als wiewol durch ſeine boshafte Entweichung unterbliebener genugſamer Empfindung ſeiner erſten Strafe, die vielleicht noch einige Beſſerung bey ihm hätte fruchten können, und da ohnehin die auf dieſes Delictum geſezte Strangſtrafe, nach faſt einhelliger Meynung aller Criminaliſten, für allzuſtrenge angeſehen wird, ihm das Leben ſchenken, und auf 9 bis 10 Jahr ins Zucht- und Arbeitshaus condemniren wolle.„

CXXXVII. Bedenken.

Vom Termino probatorio.

Nachdem die im LXVI. Bedenken angeführte Urthel rechtskräftig worden, übernahm der Kläger den ihm auferlegten Beweis, und vermeinte ſelbigen durch ein anderweites Atteſtat des Amts Rotenkirchen zu führen, welches aber ebenwenig Caſus ſpeciales enthielte, ſondern nur meldete, daß die Dienſtpflichtige beſagten Amt den Dienſt mit vier Pferden leiſten, und zwar wöchentlich der Vollmeyer zwey Tage, der Halbmeyer aber einen Tag, auch an Statt dieſes Dienſtes Reiſen thun, da ihnen denn für 4 Meilen zwey Herrendienſttage, für 3 Meilen 1½ und für 2 Meilen ein Tag zu gute gerechnet werden. Dieſes war nun zum Beweis der Landesobſervanz unzulänglich, weil es nicht darauf ankomt, was dieſer oder jener Dienſtherr, ſondern was die mehreſte in der Nachbarſchaft hergebracht haben; wie denn nicht alle Laſten, die der Landesherr einzuführen das Vermögen gehabt, jeder Gutsherr ſeinen Hinterſaſſen auflegen können. Was dieſe im Grubenhagenſchen hergebracht, meldet das Atteſtat überall nicht, noch verdiente es Glauben von Sachen, die denen Beamten nicht als Obrigkeit bekand worden (a). Es entſtund daher die Frage: Ob der Beklagte von angeſtellter Klage zu entbinden, oder dem Kläger beſſerer Beweis vorzubehalten ſey? Nun iſt es einerley, aliquem non probaſſe, vel non ſufficienter probaſſe, daher nach Ablauf des Termini probatorii niemand mit fernern Beweis gehöret wird (b). Solches leidet jedoch Abfälle, und zwar 1) wenn nur an der Formalität des Beweiſes etwas mangelt (c), ſodann 2) wenn eine Cauſa reſtitutionis in integrum beygebracht iſt (d). Allein dieſe Fälle waren hier nicht vorhanden. Denn es fehlete 1) keinesweges an den Formalibus, ſondern an den Materialibus des Beweiſes, maſſen das Rotenkirchiſche Atteſtat die Obſervanz nicht darthut, wenn man gleich deſſen Inhalt in keinen Zweifel ziehet. Daß 2) der Kläger und ſein

Ad-

Advocat dafür gehalten, es ſey der erforderliche Beweis durch das Atteſtat hinlänglich geführet, gab eine dererjenigen, welche dem Studio juris obgelegen, nicht zu entſchuldigende Unwiſſenheit der Rechte zu erkennen(c). Wolte man einwenden, es ſey gleichwol kein Dolus vorhanden, ſo würde, wenn dieſe Einwendung erheblich iſt, der Terminus probatorius überaus ſelten peremtorius, und alſo ohne Nutzen ſeyn. Denn es wird wol niemand leicht wagen, ihn vorſetzlich zum Verſchleif der Sache ablaufen zu laſſen, in der Abſicht demnächſt Reſtitutionem in integrum zu begehren. Stünde es noch zu entſchuldigen, daß kein Beweis von dem Herkommen adelicher Gerichte beygebracht iſt, ſo führte doch die rechtskräftige Urtel deutlich im Munde, daß keine Generalatteſtate hinlänglich ſind, ſondern ſelbige beſondere Fälle, als Rationes ſcientiæ enthalten müſſen. Daher wurde erkand: „Weilen Kläger vor Ablauf des Termini probatorii, durch Beybringung beſonderer Fälle nicht dargethan hat, daß im Fürſtenthum Grubenhagen der Dienſt in der Maaſſe, wie er ihn von Beklagten fordert, denen Dienſtherrn gemeiniglich geleiſtet wird, ſo iſt Beklagter von angeſtellter Klage zu entbinden.„

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *LII.* Bedenken.

(b) STRYK *de Probationis probatione meliori Cap.* 4. *n.* 31. HELLFELD *Jurisprud. for,* §. 1155.

(c) MEVIUS *Part. IV. Dec.* 148.

(d) Idem *d. l.* STRYK *d. l. num.* 32. *Deciſiones Caſſellanæ Tom. I. Dec.* 28. *num.* 8.

(e) *L.* 9. §. 3. *ff. de Juris & facti ignorantia.* G. L. BOEHMER *de Juris & facti ignorantia* §. 7.

CXXXVIII.

CXXXVIII. Bedenken.

Der Enkelin eines regierenden Herrn, deren Herr Vater verstorben, gebühret die Fräuleinsteuer in den Landen, in welchen appaganirter Herren Prinzeßinnen sie nicht empfangen.

Das Recht die Fräuleinsteuer zu fordern gründet sich in ausdrücklichen Verträgen oder einen besondern Herkommen. In einen gewissen Fürstenthum wurde sie nur den Töchtern regierender Herren gereichet; daher entstund die Frage: Ob selbige den Prinzeßinnen eines vor dem Vater verstorbenen Erbprinzen gebühre? Sie ist meines Ermessens zu bejahen, weil nicht nur die Kinder, sondern auch die Enkel in der Gewalt eines Fürsten sich befinden (a). Der Großvater muß daher sowol die Enkelinnen als die Großtöchter ausstatten, folglich ihm die Unterthanen solche Last erleichtern. Wenn man das Gegentheil behaupten wollte, so blieben die Töchter eines vor dem Vater verstorbenen Prinzen ganz unberathen. Es bewilligte auch in dem Fall, wovon ich handele, die Landschaft eine Fräuleinsteuer.

(a) STRUVIVS *Jurisprud. heroic. Part. V. Cap. I. Sect.* 1. §. 9. SENCKENBERG *Jura egressus e potestate parentum Germanica ac Romana* §. 12. *lit. b.*

CXXIX. Bedenken.

Von der Verlassenschaft eines Evangelischen Teutschen Ordensritters.

Die Teutsche Ordensritter versprechen, bey ihrer Aufnahme in den Orden, ohne Eigenschaft zu seyn, und thun also ein Votum paupertatis, welches die evangelische Religion nicht gänzlich mißbilli-

get(a). Hieraus folgert man, daß der sämtliche Nachlaß des Ritters, dem Orden gehöre, und das Kayserl. Cammergericht hat ihm solchen zuerkand (b). Gleichwol heisset es in dessen Statuten von 1606: „Was aber die Verlassenschaft eines abgelebten Commenthurs betreffen thut, soll es damit gehalten werden, wie es bey jeder Balley üblich hergebracht;„ Und ferner: „Die Erbschaft aber des Hochmeisters soll sich ferner nicht erstrecken, als was baar Geld, Ketten, Ringe, Kleinodien, Kleider, und die Reisigen, samt den Gutschen, Pferden, alle andere Sachen aber, so in der Landcommenthurey zu finden, und dazu gehörig seynd, als an Silbergeschirr, Hausrath, Wein, Getraide, und was sonsten vorhanden seyn mögte, soll alles in der Landcommenthurey verbleiben, und dem neuerwählten Statthalter, wie obvermeldet, eingeräumet, und in ein Inventarium gebracht werden(c). Es will auch der Großcapitularschluß von 1679, „daß zu eines Ritters Peculio vel quasi gehöre, mithin dem Erbrecht unterwürfig sey, was er durch Erbschaften, Krieges- und politische Dienste, oder auf andere zuläßige Weise, ausserhalb des Ordens und dessen Güter, rechtmäßig erworben, dem Orden aber solle verbleiben, was bey den Commenden und Häusern von dessen Mitteln und Gefällen durch löbliche Wirthschaft ersparet ist, auch, ex præsumta voluntate defuncti, das Geld, so sich nicht in dessen Wohn- und Schlafzimmern, sondern andersivo im Hause wohl verwahret befindet.„ Eine gewisse Balley wolte sich damit nicht vergnügen, und drohete das Geschlecht des Verstorbenen auf ewig vom Orden auszuschließen, wenn es sich der Erbschaft nicht begebe.

In Sachen Syndici des teutschen Ordens zu Marburg wider des Geheimten-Regierungsraths von Einsiedel nachgelassene Wittwe, von welcher man ihres Bruders des Generalieutenant und Commenthurs von Brand Verlassenschaft forderte, wurde selbige durch die Hessencasselsche Regierung am 11. Octob. 1749 von der Klage absolviret, und das Oberappellationsgericht hat diesen Spruch am 4. Nov. 1750 bestätiget.

(a) BOEH-

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 1. §. 125. *Tit.* 25. §. 23.

(b) KLOCK *Tom. I. Conſ.* 10. *num.* 133. 134.

(c) LVNIGS Reichsarchiv *Tom. XVI.* vom Teutſchen und Johanniterorden *pag.* 68. 70.

CXL. Bedenken.

Von Vertauſchung der Fideicommißgüter.

Ich habe bereits oben im LXXVI. Bedenken, die Schwierigkeiten bemerklich gemachet, welchen die Aufhebung eines Fideicommiß unterworfen iſt. Sie finden ſich bey einen den Fideicommiß-Erben vortheilhaften Tauſch nicht. Es heiſſet in L. 70. §. 3. ff. de Legatis 2: Cum autem rogatus, quidquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuiſſe, quæ vendidit, non videtur; und daſelbſt in L. 71.: Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominii reſtituetur. Zwar vermeinen einige, es wären dieſe Geſetze durch folgende Verordnung des Kayſers Juſtiniani in L. 3. §. 2. Cod. Communia de legatis aufgehoben: Nemo itaque (heres) ea quæ per legatum vel pure vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita, ſecundum veterem diſpoſitionem putet in poſterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecæ titulo adſignanda, vel mancipia manumittenda: ſed ſciat (hoc) quod alienum eſt, non ei licere utpote ſui patrimonii exiſtens, alieno juri applicare: quia ſatis abſurdum eſt, & irrationabile, rem quam in ſuis bonis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ, pignorisve nomine obligare vel manumittere, & alienam ſpem decipere (a). Allein hier iſt die Rede nicht von einen vortheilhaften Tauſch, ſondern von Veräuſſerungen, die den Fideicommißerben Nachtheil

bringen, daher jene für zu Recht beſtändig zu halten, wenn gleich dieſe unkräftig ſind (b). Es erfordern jedoch einige die Genehmigung der Fideicommißerben (c), welche in den Fall, der dieſes Bedenken veranlaſſet hat, ertheilet wurde.

(a) DONELLVS *de Jure civili Lib. VII. Cap.* 27. *pag.* 210. MVLLER *ad Struv. Ex.* 36. §. 40. *lit.* γ.

(b) TVSCHVS *Lit. J. Concl.* 283. *num.* 84. PEREGRINVS *de Fideicommiſſis Art.* 44 *num.* 29. CARPZOV *Part. III. Conſt.* 8. *Def.* 33. VOET *ad ff. Tit. ad SCtum Trebellianum num.* 63. BERGER *O. J Lib. II. Tit.* 4. §. 32. *Not.* 10. HORN *Claſſ.* 7. *Reſp.* 12. *num.* 1. 2.

(c) KNIPSCHILD *de Fideicommiſſis familiarum nobilium Cap. XI. num.* 68. 69.

CXLI. Bedenken.

Ein getaufter Jude darf nicht zu der andern Ehe mit einer Chriſtin ſchreiten, wenn ſeine Jüdiſche Frau ſich weigert, die chriſtliche Religion anzunehmen.

Nachdem der getaufte Jude Aaron Seligmann und die Wittwe Begemanns, die des begangenen Ehebruchs halber ihnen zuerkandte Karren- und Zuchthausſtrafe (wovon oben im CX. Bedenken Meldung geſchehen) ausgeſtanden, haben ſie ſich von dem catholiſchen Pfarrer zu Lügde trauen laſſen, weswegen das Amt Sternberg eine Inquiſition wider dieſelbe anſtellete. Der Inquiſit entſchuldigte ſich damit, daß ſeine jüdiſche Frau ſich weigere, eine Chriſtin zu werden, und die Trauung mit der Begemanns auf Diſpenſation des Paderborniſchen Vicarii generalis geſchehen ſey. Als man die Jüdin hierüber vernahm, erklärte ſie ſich, „der Inquiſit ſey ihr Mann und ſolle es bleiben. Sie wolle bey ihm wohnen, ſo lange es Gott gefällt. Er könne ſich eine chriſtliche Magd miethen, die ihm wegen Eſſens und

Trin-

Trinkens zur Hand gehe. Sie wolle ihre Hand nicht von denſelben abziehen, ſondern ihm jederzeit behülflich ſeyn.„

Nun iſt zwar in dem Concilio Toletano folgendes verordnet: Judæi, qui Chriſtianas mulieres habent in conjugio, admoneantur ab Epiſcopo civitatis ipſius, ut ſi cum eis permanere cupiunt, Chriſtiani efficiantur. Quod ſi admoniti noluerint, ſeparentur, quia non poteſt infidelis in ejus permanere conjugio, quæ jam in Chriſtianam translata eſt fidem (a). Dieſes läufet jedoch folgender Lehre des Apoſtels Pauli 1 Corinth. Cap. 4. v. 12. 13. offenbar zuwider: „So ein Bruder ein ungläubig Weib hat, und dieſelbe laſſet es ihr gefallen, bey ihm zu wohnen, der ſcheide ſich nicht von ihr. Und ſo ein Weib einen ungläubigen Mann hat, und er läßt es ihm gefallen bey ihr zu wohnen, die ſcheide ſich nicht von ihm.„ Deswegen mißbilligen die Päbſtliche Rechte eine ſolche Scheidung, nnd verbiethen in *Cap.* 7. *X. de Divortiis* den Neubekehrten ihre ungläubige Ehegatten zu verlaſſen, wenn ſie mit ihnen ferner in der Ehe leben wollen, alſo: Si alter infidelium conjugum ad fidem Catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non ſine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad ſecunda, ſi voluerit, vota transibit, & in hoc caſu intelligimus, quod ait Apoſtolus: Si infidelis diſcedit, diſcedat; frater enim vel ſoror non eſt ſervituti ſubjectus in hujusmodi. Daher dann auch die mehreſte Canoniſten lehren, per ſolam converſionem alterius ſive baptismum non diſſolvi matrimonium cum infideli conjuge, licet hic non vult converti (b), woran bey den Evangeliſchen niemand zweifelt (c). Es fehlet jedoch an römiſchen Rechtsgelehrten nicht, welche es in des Neubekehrten Willkühr ſtellen, ob er die Ehe mit ſeiner ungläubigen Frau forſetzen will oder nicht. Inſonderheit machet der Cardinal HOSTIENSIS *in Summa Lib. III. Tit. de Converſione infidelium pag.* 265. wegen der Juden folgende Ausnahme von der

Regul: Monet apoſtolus fidelem, ut cohabitet infideli, quia poſſet eſſe multorum occaſio lucrandorum. Jam nunc excipe Judæum, cui cohabitandum non eſt, ſi habitare velit ſine contumelia creatoris, & eſt ratio, quia habent leges & prophetas noſtros, & ideo timetur, ne Judæus omnino ſubverteret Chriſtianum. Dieſe Meynung iſt nun zwar der Pauliniſchen ganz ungemäß, weil der Apoſtel nicht nur von Heyden redet, und die Juden Ungläubige ſind, auch es weniger zu entſchuldigen ſtehet, daß ſie ſich zu der Apoſtel Zeiten nicht bekehret haben, wie heutiges Tages, da keine Wunder zur Beſtärkung der chriſtlichen Religion geſchehen, und die mehreſte Juden in der gröbſten Unwiſſenheit leben. Es mildert jedoch die Strafe, daß die Paderborniſche Erlaubniß den Juden, der die catholiſche Religion angenommen, zu glauben beweget hätte, daß er nichts ſtrafbares gethan.

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 33. §. 65.

(b) COVARRUVIAS *de Matrimonio P. II. Cap.* 7. §. 4. *num.* 9. BARBOSA *ad X. Lib. IV. Tit.* 19. *Cap.* 7. *num.* 3. VALLENSIS *in Paratitlis juris Canonici Lib. IV. Tit.* 19. *n.* 4. ESPEN *Jur. Eccleſ. Part. II. Tit.* 15. *Cap.* 1. §. 3. 5.

(c) BOEMER *d. l.* BECK *de Juribus Judæorum Cap.* 7. §. 29.

CXLII. Bedenken.

Ob ein Vater ſeinen großjährigen Sohn im Teſtament einen Curator beſtellen kan.

Ein Vater kan ſeinen großjährigen Kindern im Teſtament nur einen Curator beſtellen, wenn ſie blödſinnig oder Verſchwender ſind (a). Daß dieſelbe mit ſolchen Mängeln behaftet, wird vermuthet, wenn es der Vater angiebet (b). Denn es heiſſet in *L.* 16. *ſ.* 3. *ff. de Curatoribus:* Per omnia judicium teſtatoris ſequendum

dum eſt, ne quem pater vero conſilio prodigum credidit, eum magiſtratus propter aliquod forte vitium idoneum putaverit. Ja man hält dafür, die Obrigkeit ſey ſchuldig, einen ſolchen Curator ohne fernere Unterſuchung zu beſtellen (c). Aber es kömt meines Ermeſſens nicht blos auf die Angabe des Vaters an, ſondern folgende Lehre VOETII *ad ff. de Curatoribus §.* 10. verdienet Beyfall: Si pater ſuis liberis majorennibus tanquam furioſis aut prodigis teſtamento curatorem dederit, datio illa rata non eſt, nec confirmari debet, niſi liberi tales jam vivo patre ob hæc animi vitia in cura fuerint, vel cum non fuiſſent, poſt patris obitum re ipſa inveniantur ejus genii atque ingenii eſſe, ut omnimodo alieno arbitrio regendi ſint, licet forte prætor iis non fuiſſet curatorem daturus, ſi id pater teſtamento non feciſſet. Denn die für das väterliche Teſtament ſtreitende rechtliche Vermuthung, ſchlieſſet den Gegenbeweis nicht aus.

(a) *L.* 1. *Cod. de Curatore furioſi & prodigi* GRATIANVS *Diſcept. for. Tom. II. Cap.* 225. *num.* 19. TVSCHVS *Lit. C. Concl.* 1103. *num.* 1. 3. LEYSERI *Conſtitutio teſtamentariæ tutelæ* §. 6.

(b) BOERIVS *Dec.* 23. *num.* 80. SVRDVS *Conſ.* 89. *num.* 17. 18. NAEVIVS *ad L.* 16. *ff. de Curatoribus.*

(c) SCHROER *Inſtitutionum tutorum & curatorum Part. I. Quæſt.* 6. n. 13. 14.

CXLIII. Bedenken.

Die Verſagung der ehelichen Pflicht, mildert die Strafe des Ehebruchs nicht, wenn ſolche eine Frau durch ihre üble Aufführung verurſachet hat.

Die Verſagung der ehelichen Pflicht des unſchuldigen Theils mildert zwar die Strafe des Ehebruchs (a), aber keinesweges in den Fällen, wenn die Ehebrecherin ſolche durch ihre üble Aufführung ſol-

ſolche veranlaſſet hat. Titius geſtunde 1771, daß er ſeit 7 Jahren ſeine Frau nicht im Bette leiden können, und zwar wegen ihres verdächtigen Umgangs mit Cajo. Selbige gab an, der Mann habe ihr ſeit heil. drey König 1763 nicht ehelich beygewohnet, und bekandte von der Zeit an, daß es Friede worden, und alſo ſeit 1763, mit Cajo verbothenen Umgang gehabt, und in Ehebruch gelebet zu haben. Sie ſtellete auch in keine Abrede, daß ſeit 4 Jahren dieſes die Urſach der Enthaltung ihres Ehemannes ſeyn könne. Da nun ein Mann durch die eheliche Beywohnung, der des Ehebruchs verdächtigen Frau das Verbrechen vergiebet (b), mithin ſie behalten, und das Kind, welches dieſelbe zur Welt bringet, für das ſeinige erkennen muß, ſo kan ſie ihm keine Leiſtung der ehelichen Pflicht anmuthen, und den Ehebruch damit entſchuldigen, daß ihr ſolche aus erheblichen Urſachen verſaget worden.

(a) STRYK *U. M. Tit. ad L. Juliam de adulteriis coercendis* §. 10. MEISTER *Jur. crim. Sect. II. Part. II. Cap.* 24. §. 11. QVISTORP Grundſätze des peinlichen Rechts §. 345. LEYSER *Spec.* 580. *Med.* 11.

(b) WERNHER *Part. IX. Obſ.* 76. BECK von Leiſtung der ehelichen Pflicht *pag.* 49.

CXLIV. Bedenken.

Vom Abzugsrechsrecht der Unterobrigkeiten, in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen.

Als die Hannöverſche Stadcämmerey von denen des Gerichtsſchöffen Ludewig Paul Blumen nachgelaſſener Wittwe zu Reichelsheim im Weilburgiſchen proviſionaliter zuerkandten 5000 Rthl. den dritten Pfennig forderte, beſchwerte ſich dieſe bey Königl. Juſtitzcanzley darüber, und es ward des Raths Bericht erfordert, welchen er dahin erſtattete, daß die Stadt nach unvordenklichen Herkommen

und

und Privilegio Erici Ducis, auch viridi obſervantia, den vierten Pfenning fordere und nehme. Mit der Landesherrſchaft, worunter die Wittwe Blumen geſeſſen, ſey kein Abzug aufgehoben, welches, wenn es geſchehe, dennoch allein in künftigen Fällen etwas wirke, bis dahin, vermöge Königl. Conſtitution, der dritte Pfenning genommen werde. Die Wittwe Blumen wandte ſich aber an Königl. Landesregierung, und brachte ein Certificat der Fürſtlich. Saarbrückiſchen Regierung zu Weilburg vom 11. May 1767 bey, beſage deſſen von der aus den Fürſtl. Landen ausgehender Unterthanen Vermögen, mehr nicht denn der zehende Pfenning, nebſt 2 pro Cent zur Militaircaſſe, abgezogen und bezahlet werden. Königl. Landesregierung reſcribirte darauf unterm 17. Sept. 1767 an den Stadtmagiſtrat, daß nach den hieſigen Landesgeſetzen, und verſchiedentlich erlaſſenen Verordnungen, man ſich hieſelbſt an einen gleichmäßigen Abzug begnügen, und davon 10 pro Cent der Stadtcämmerey, 2 pro Cent aber der Invaliden-Caſſe zufliessen müſten.

Der Magiſtrat ſezte jedoch den von der Wittwe Blumen erhobenen Proceß fort, und ihm ſchiene zu ſtatten zu kommen, daß deſſen von Herzog Erich erlangtes Recht nicht willkührlich durch ein Geſetz aufgehoben werden können, auch die das Abzugsrecht einſchränkende Landesherrliche Verordnungen nur von künftigen Fällen zu verſtehen wären, welche ſich begeben, wenn mit andern Reichsſtänden über den Abſchoß Verträge errichtet werden.

Allein die Conſtitution vom 18. May 1708 in den Landesordnungen *Cap. 6. pag. 6.* entkräftet ausdrücklich alle Privilegia der Unterthanen, maſſen es darin heiſſet: „Geſtalten Wir dann kraft Landesfürſtlicher Macht und Gewalt, alle und jede darob haltende Privilegia, Conceſſiones und Gewohnheiten hiemit gänzlich caßiren und aboliren, es wäre denn, daß die Abziehende Unſere Fürſtliche Lande gar quitiren, oder daraus Güter in ein fremdes Land, allwo man von

Unſern Unterthanen Abſchoß nimt, gehen würden, da denn Uns, Unſern adelichen Gerichten und denen Städten, welche das Abzugsrecht erweislich hergebracht, unbenommen ſeyn ſoll, ex jure retorſionis gleichfalls ſo viele Nachſteuer, als in den fremden Landen von den Unſern genommen wird, zurück zu behalten.„ Ein gleiches Recht, wie die Stadt Hannover, hat Göttingen, Einbeck, Oſterode und Celle, beſage der Statuten, welche der Vice-Präſident von PVFENDORF publiciret hat. Er ſchreibet aber Obſerv. Tom. II. Addit. pag. 223: In hac re hodie edicta Regia & Electoralia merito ſervanda ſunt. Man mögte zweifeln, ob beſagten Städten das hergebrachte Abzugsrecht genommen werden können, wenn ſie ſich dawider geſetzet hätten. Aber dieſes iſt binnen 60 Jahren nicht geſchehen. Die Stadt Hannover hat auch anfänglich deren Verbindlichkeit nicht angefochten, ſondern ſie nur auf den Fall einſchränken wollen, wenn durch Verträge mit Auswärtigen etwas feſtgeſtellet ſey. Dieſes erfordert jedoch die Verordnung von 1708 keinesweges, ſondern ſie will, daß die Nachſteuer nur Jure retorſionis zurück behalten werden ſoll. Es wurde daher von Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley am 22. Sept. 1768 erkand: Nachdemmahlen durch die Verordnung von 1708 alle Privilegia caßiret worden, welche den Landſtädten erläuben, das Abzugsrecht anders als Jure retorſionis zu exerciren, ſelbige auch ſeit 60 Jahren dawider keine Einwendung gemacht, das Atteſtat der Naſſau-Weilburgiſchen Regierung aber ergiebet, wie man in daſigen Landen von den Vermögen der ausgehenden Unterthanen, mehr nicht, als den zehenden Pfenning und 2 pro Cent für die Militaircaſſe abziehet, ſo gebühret Beklagten nur ſolcher zehende Pfenning, und haben dieſelben nach deſſen und der 2 pro Cent Abzug für die Invalidencaſſe das übrige Zurückbehaltene der Klägerin verabfolgen zu laſſen, wie wir alſo ſchuldig erkennen und die Proceßkoſten vergleichen. Von dieſem Erkentniß appellirte die Stadt, und das Königl. Ober-Appellationsgericht verſagte ihr zwar in der Hauptſache die begehrte Proceſſe. Es erkandte jedoch, daß weil Appellatin ſich zu Bezahlung des Abzugsgel-

geldes zu 12 pro Cent bereits erkläret, die Invalidencaſſe auch bislang nicht gemeldet, und 2 pro Cent davon verlanget, Appellantiſche Cämmerey ſothane 12 pro Cent an ſich zu nehmen befugt, hingegen aber der Appellatin das mehr erhobene ſamt Zinſen a 5 pro Cent ſeit Zeit der Erhebung zu reſtituiren ſchuldig ſey.

CXLVI. Bedenken.

Von Schutzherrſchaften.

§. I.

In dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *CLXXXV.* Bedenken habe ich von Schutzherrſchaften gehandelt, vermöge deren Reichsſtände eines andern Reichsſtandes Unterthanen wider ſelbigen in den Beſitz des Ihrigen ſchützen und Gewalt mit Gewalt vertreiben können. Man ſetzet voraus, daß die den Unterthanen erlaubte Vertheidigungsmittel auch der Schutzherr gebrauchen darf (a). Ein Via facti verfahrender Richter iſt ſowohl ein Spoliator, als ein Privatus, der jemanden eigenmächtig aus der Poſſeßion des Seinigen ſetzet, und deswegen mag man demſelben Widerſtand thun (b). Wie aber wenn die höchſte Landesobrigkeit ein ſolches Verfahren billigte? Es hält KESTNER in Diſſert. *de Reſiſtentia* §. 9. dafür, pro defendenda poſſeſſione magiſtratui reſiſtere non licere, quia is eſt Dei ordinatio, etiamſi injuſtum quid decernat & exequatur. Aber dieſes ſtehet nur zu behaupten, wenn die höchſte Gewalt unumſchränket iſt. In Teutſchland erlauben die Reichsgeſetze keinen Reichsſtand die Viam facti, ſondern er muß, wenn der geringſte Bauer ihn in Anſpruch nimt, ſein Verfahren vor den Richter rechtfertigen, und alſo auch nicht fordern, daß man blindlings allen ſeinen Verfügungen gehorſame, wie denn von Kayſerlichen Cammergericht in Sachen des Her-

zogs von Pommern wider die landsäßige Stadt Stralsund, deren Widersetzung gebilliget worden. Als auch die von Steinberg 1747 die Possession, des im Stift Hildesheim belegenen und von denselben relevirenden Lehnguts Wispenstein vom 21. bis den 23. Dec. wider den die Occupation auf Landesherrlichen Befehl unternehmenden Amtmann zu Winzenburg vertheidigten, und nicht ehe fahren liessen, bis sie durch eine überwiegende Macht deren entsetzet wurden, misbilligte solche Vertheidigung das Kayserl. Cammergericht keinesweges, sondern erkandte am 20. Febr. 1748 ein Mandatum cassatorium, restitutorium, inhibitorium, & de non offendendo, sed sententiæ Camerali satisfaciendo S. C. (d), welches demnächst per Paritoriam bestätiget worden. Ein solcher Widerstand ist um demehr erlaubet, wenn dem Gerichtsherrn nur Patrimonialgerichte zustehen.

(a) RECHENBERG *de Advocatis & advocatiis Germanicis* §. 26.

(b) MYNSINGER *Cent.* 5. *Obs.* 18. CARPZOV *Lib. I. Resp.* 2. *num.* 10. STRUV *Ex.* 42. §. 23.

(c) MERCKELBACH beym *Klock Tom.* 168. *Cons.* 168.

(d) *Selecta juris publici Part. XIX. pag.* 157-166.

§. II.

Es wird gefraget: Ob der Schutzherr ohne Requisition der Schutzverwandten ihre Rechte vertheidigen könne? Daran ist nicht zu zweifeln, wenn deren Verlust ihm Nachtheil bringet (a). Dieser entstehet gemeiniglich, dafern die Unterdrückung der Stadt den Verlust der Schutzherrschaft mit sich führet, und ein Ort, den man bisher zu seiner Vertheidigung brauchen können, in solche Hände geräth, die dadurch das Vermögen erlangen, dem Schutzherrn zu schaden. Vielfältig können die Schutzverwandte ohne sich grosser Gefahr auszusetzen, keine Hülfe begehren. Es unterbleibet solches auch

wohl, weil die Stadtobrigkeit ihr Amt nicht gebührend verrichtet, und die Gerechtſame der Bürgerſchaft ihren Privatintereſſe aufopfert.

(a) MAGER *de Advocatia armata Cap. XI. num.* 386. PFEFFINGER *Vitriar. illuſtr. Lib. III. Tit.* 19. §. 144. *lit. a.* RECHENBERG *d. l.*

CXLVII. Bedenken.

Von Appellationen in peinlichen Sachen.

Um denen die gemeine Ruhe und Sicherheit ſtörenden Verbrechen vorzubeugen, wird eine ſchleunige Handhabung der Gerechtigkeit erfordert. Wolte man wider die richterliche Erkentniſſe ſolche Rechtsmittel zulaſſen, als in bürgerlichen Sachen verſtattet werden, ſo gebrauchte ſie jeder Inquiſit, und entzöge ſich dadurch viele Jahre der verdienten Strafe, wodurch andere zu Uebelthaten angefriſchet, die Obrigkeiten und Unterthanen aber mit einer groſſen Laſt beſchweret würden. Deswegen ſind in Teutſchland peinliche Sachen gemeiniglich nicht appellable (a). Vermöge der **Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen Oberappellationsordnung** *Part. II. Tit.* 1. *ſ.* 2. gehören nur diejenige Criminalſachen vor das höchſte Gericht, welche nach den Reichsgeſetzen appellable ſind. Es iſt aber **im Reichsabſchied von 1530. §. 95.** folgendes enthalten: „Item als jezt etliche Zeit her von peinlichen Sachen vielfältig an Unſer Kayſerl. Cammergericht appelliret, auch dieſelbe Appellation angenommen, darauf Proceſſe erkand, und rechtlich gehandelt worden, und ſolches dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Reich zuwider, ſo ſetzen und ordnen Wir, daß hinfürter in peinlichen Sachen keine Appellation angenommen, ſondern damit nach alten hergebrachten Gebrauch gehalten werden ſoll.„ Solche Appellation verbiethet auch die **vrbeſſerte Cammergerichtsordnung von 1610.** *Part. II. Tit.* 31. *ſ.* 14. „es wä-

wäre denn, daß sich jemand beklagen würde, daß in peinlichen Sachen, Leibesstrafe betreffend, sein ungefordert und ungehöret, und also nichtiglich, oder sonst wider natürliche Vernunft und Billigkeit, wider ihn procediret, gehandelt und geurtheilet, und derhalben principaliter auf die Nullität um Processe ansuchen würde.„ Dieses ist annoch im Gebrauch, und schreibet B. v. CRAMER *Tom. I. Obs.* 134.: De mediatorum causis criminalibus constat, eas ad judicia imperii deferri non posse, nisi quoad punctum nullitatis; Imgleichen Tom. IV. Obs. 1173: Si quis in causa criminali ad Cameram recurrit, nec tamen super nullitatibus, vel protracta vel denegata justitia conqueri potest, a limine judicii repellendus est. Es lehret jedoch LAUTERBACH C. T. P. ff. Tit. de Appellationibus recipiendis §. 4. in Camera causam criminalem esse appellabilem, si dubitetur an causa sit criminalis, mithin ob eine Inquisition angestellet werden könne, und dieses verdienet Beyfall (b). Doch sind nicht alle solcher Meynung (c), und in Chur-Sachsen verstattet man keine Appellation, um zu verhindern, daß wider jemand mit der Inquisition verfahren werde (d). Wenn die Obergerichte der Reichsstände dergestalt besetzet sind, daß sie den peinlichen Sachen bald abhelfen können, so halte ich es für rathsam, sie ihrer Erkentniß nicht zu entziehen (e).

(a) Vicecanzler HVGO *de Statu regionum Germaniæ Cap.* 3. §. 43.

(b) BOEHMER *ad C. C. Art.* 219. §. 7.

(c) MEVIVS *Part. VII. Dec.* 56.

(d) BERGER *Elect. Jurisprud. crim. Part. II. pag.* 455.

(e) LYNCKER *de Gravamine extrajudiciali Cap.* 3. §. 8. *num.* 12. BOEHMER *d. l.*

CXLVIII.

CXLVIII. Bedenken.

Wer auf den Glacis einer Festung Gärten anleget, muß geschehen lassen, daß man sie wegräumet, wenn Krieg entstehet, ohne deswegen eine Schadensersetzung fordern zu können.

Es beschwerten sich die Einwohner zu N. darüber, daß man ihnen 1762, bey Erweiterung der Aussenwerke, ihre Gärten, nebst denen darauf befindlichen Häusern und Früchten genommen, und begehrten Schadloshaltung. Wider ihre Klage wurde eingewandt, die in den Gärten errichteten Festungswerke solten nicht zum beständigen Gebrauch dienen, sondern der Grund und Boden den Klägern zurück gegeben werden. Es lehret auch BYNCKERSHOECK *in Quæst. juris publici Lib. II. Cap.* 15. *pag.* 299. non refundi pretium agrorum, si munitiones fiunt tumultuariæ, & ad tempus, haud in perpetuum. Allein dieser Rechtsgelehrte redet vermuthlich von dem Fall, wenn etwa ein Amthaus, adeliches Gut oder Dorf verpalliſadiret, und mit Schanzen umgeben wird, zum Schutz der Armee, die einen Angriff fürchtet. Er gründet auch die Einschränkung seiner den Klägern zu statten kommenden Regul, omne damnum, quod privati ferunt pro necessitate vel utilitate communi ex arca publica resarciendum esse, nicht sowol in den natürlichen Staatsrecht, als in einen Herkommen, dessen Beweis an manchen Ort schwerlich geführet werden mögte. Daher wurde von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley erkand: „Weilen zu vermuthen, daß die Erweiterung der Festung N., nicht nur die damals entfernte Armee zu decken, sondern zur Vertheidigung des Landes geschehen, solche Kosten zwar vermöge der Reichsgesetze die Unterthanen übernehmen müssen, jedoch der Obrigkeit oblieget, sie von selbigen zu erheben, und das dazu nöthige mit den Landständen zu concertiren, so ist Königl. Kriegescanzley sowohl

we-

wegen der ihr obliegenden Beſorgung des Feſtungsbaues, als auch Sr. Königl. Majeſtät beſondern Auftrages verbunden, die Indemniſation der Kläger zu beſchaffen,

In der Supplicationsinſtanz zeigte aber derſelben Anwald an, es äuſſere ſich ein Umſtand, welcher der Klägere Forderung überhaupt zweifelhaft mache. Man habe nemlich ſeit Kurzen in Erfahrung gebracht, daß die Gärten qu. vor Anlegung der neuen Auſſenwerke auf den Glacis, als einen unſtreitigen Grundſtück der Feſtung, belegen geweſen. Daſelbſt ſey dergleichen Anbau überall nicht zu geſtatten, und dem Landesherrn ſtehe die Gewalt zu, ſelbige ohne einige Schadenserſetzung wegzuräumen. Dieſe Einwendung iſt nun ſehr erheblich. Denn es heiſſet in L. 6. Cod. de Operibus publicis: Præſcriptio temporis juri publico non debet obſiſtere: ſed nec reſcripta quidem, atque ideo diruenda ſunt omnia, quæ per diverſas urbes vel in foro, vel in publico quocunque loco contra ornatum ac decoram faciem civitatis exſtructa noſcuntur. Sonder Zweifel aber iſt aller Bau auf den Glacis einer Feſtung nachtheilig, und wenn er mit Genehmigung der Obrigkeit geſchehen, die Conceßion nur von Friedenszeiten zu verſtehen, welchemnach derjenige, ſo einen ſolchen Platz bepflanzet oder bebauet, ſich der Gefahr ausſetzet, ihn zu verlieren, wenn zu Kriegeszeiten die Feſtung in gehörigen Vertheidigungsſtand geſetzet werden muß. Weil aber das Factum noch Zweifeln unterworfen war, ſo communicirte man die Handlung des Bekl. den Klägern, um ſich darauf vernehmen zu laſſen.

CXLIX.

CXLIX. Bedenken.

Dem Pflegbefohlenen ſtehet eine Hypotheca tacita an den Gütern des Vormundes, auch wegen der Schulden zu, womit er vor übernommener Vormundſchaft ihnen und ihrer Eltern verhaftet geweſen.

Cajus hatte von ſeinen Schwiegerſohn Titius Geld geliehen. Nach dieſes Ableben, übernahm er die Vormundſchaft ſeiner Enkel, und erregte demnächſt einen Concurs. Daher entſtund die Frage: Ob die Pflegbefohlne mit dem Darlehn, welches nicht eigentlich aus der Vormundſchaft herrührte, wegen der ihnen zuſtehenden Hypothecæ tacitæ, in die dritte Claſſe gehörten? welches die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley dafür hielte. Denn es heiſſet in *L.* 5. *ſ.* 4. *de Adminiſtratione & periculo tutorum:* Debitor patris, qui tutelam adminiſtravit filii, tutelæ judicio tenebitur, etiam ob id, quod patri debuit, und in *L.* 9. *ſ.* 1. *d.t.:* Si paterfamilias eum, pro quo fidejuſſit, tutorem dederit filio ſuo, officio tutoris convenit, ut cum dies pecuniæ præterierit, creditori debitum ſolvat, & ideo ceſſante eo, ſi pupillus ſuæ tutelæ factus ſolverit ex cauſa fidejuſſoria, non ſolum mandati, ſed etiam tutelæ agere poterit: hoc enim ei imputatur, cur pro ſe non ſolverit — — Nec quisquam putet, nullum effectum hoc habere: namque ſi quis dixerit in tutelæ judicium devolvi, & privilegio locus eſt, & fidejuſſores tenebuntur, ſi rem ſalvam fore cautum eſt (a). Deswegen ſchreibet VOET ad ff. d.t. §. 8.: Officium eſt tutoris id omne exigere, quod pupillo debetur, ſic ut a ſemetipſo exigere ac ſolvere pupillo teneatur, ſi debitor ejus ſit. Unterläſſet derſelbe dieſes, ſo handelt er wider ſeine vormundſchaftliche Pflichten.

(a) BROKES *de Tacita pupilli hypotheca per mutuum tutoris non expirante* §. 17. 29. 30.

CL. Bedenken.

Ein Kind kan, bey der Eltern Lebzeiten, seinen Pflichttheil nicht verschenken.

Die Eheleute Titius und Mevia schenkten einander, auf den Todesfall, ihre sämtliche Haabe und Güter, insonderheit aber der Mann seiner Frau den Pflichtheil, welchen ihn der noch lebende Vater nicht nehmen konte. Er starb aber vor selbigen, und hinterließ mehr Schulden als Vermögen. Nachdem auch der Vater dieses zeitliche gesegnet hatte, forderte die Witwe besagten Pflichtheil, welchen man ihr aber mit Recht versagte. Es ist zwar streitig, ob selbiger ein Pars hereditatis oder der Bonorum verstorbener Eltern ist, und diese ihn durch Contractus inter vivos schmälern können, mithin er als eine, auf ihren Gütern haftende Schuld anzusehen sey? Aber die Gleichheit des Pflichtheils und einer wahren Schuld ist sehr weit gesuchet, und die Gesetze wissen von keiner Legitima viventis (a). Die Gläubiger eines Sohns können daher jenen nicht fordern, und also eben wenig dessen Donatarii (b).

(a) THOMASIVS *de Legitima viventis Cap. I.* §. 1. 14. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 547.

(b) HVBER *ad ff. Tit. de Inofficioso testamento num.* 13.

CLI. Bedenken.

Von der Strafe untreuer und ihr Amt mißbrauchender Bedienten.

§. I.

Ein Rentmeister muste gestehen 1) daß obwol er nur um ein ungefehr 12 bis 13 Fuß breites Plätzlein, so dessen Angeben nach bisher wegen seines steinigten und leimigten Grundes zu nichts gebrauchet

chet worden, bey der Cammer angesuchet, ihm auch solches gegen eine jährliche Abgist von 12 gr. concediret worden, er zum grösten Nachtheil der Landesherrschaft fürstl. Gärten, wovon Miethe bezahlet worden, sich zugeeignet, und sie in seinen Garten gezogen habe; daß er 2) an Statt der ausgelobten 12 gr. dafür nur jährlich 4 gr. 5 pf. in Einnahme gebracht; 3) denn von den Unterthanen gelieferten Hopfen zu 4½ gr. berechnet, aber dafür ein mehres empfangen habe; 4) Confiscirte Sachen einige Jahre unter sich behalten, ohne davon der Cammer Anzeige zu thun. Obwohl auch 5) in der von ihn geforderten Designation der Accidenzien keiner sogenandten Meyer- oder Schreibgelder Meldung geschehen, er dennoch selbige von den neu-angehenden Heuersleuten per Morgen 4 gr. empfangen, und in die Tasche gestecket.

Die Unterthanen beschwerten sich aber darüber, daß 1) die Gerichtssporteln erhöhet worden, und der Rentmeister gestunde bey Verhängung persönlicher Arreste mehr genommen zu haben, als die Hofgerichtstaxt erlaubet, auch daß ihm einige Leute etwas über die gewöhnliche Jura gegeben. Die Unterthanen waren 2) von denselben zu Burgfesten bestellet, welche sie mit der Hand und den Spann zu seinen Privatnutzen leisten müssen. Einigen hatte er 3) die Kornzinse und das Dienstgeld erhöhet, ohne daß der Cammer solcher Erhöhung wegen etwas berechnet worden. 4) Waren die Leute bey den Messen des gelieferten Korns verkürzet, da die Frucht über den Scheffel stehen müssen, und das abgestossene ihnen nicht zu gute kommen. 5) Hatte der Rentmeister geringer Verbrechen halber kostbare Arreste verhänget, wodurch die Leute härter bestrafet worden, als sie in Ansehung der Excesse es verdienten, hingegen aber 6) gröbere Verbrechen, wegen empfangener Geschenke und Gaben, vertuschet.

Er führte zu seiner Vertheidigung an 1) der Platz qu. gehöre ihm, vermöge der erlangten Cammerconcession. Daß er 2) dafür

weniger als 12 gr. berechnet, hätte die Cammer geſchehen laſſen. Auch könte 3) ſelbiger nicht unbekand geweſen ſeyn, daß der Preis des Hopfens ſteige und falle. Sie hätte ſich jedoch mit 4½ gr. für den Himten immer vergnüget. Wegen der confiſcirten Sachen wurde 4) vorgewand, die Leute hätten ein richterliches Erkentniß begehret, daher ſelbige vor erörterter Sache nicht berechnet werden können. 5) Wären die Schreibgelder unangezeigt geblieben, weil ſie allerwerts hergebracht, und durch die Accidentalien, deren Deſignation erfordert worden, habe der Rentmeiſter nur die Gerichtsgebühren verſtanden.

Die Beſchwerden der Unterthanen anlangend, ſo gehöre 1) den Beamten, wenn in Criminalibus jemand arreſtiret wird, ein Thaler. Hätte der Rentmeiſter von den N. ein mehres als die gewöhnliche Iura bekommen, ſo hätte er ſolches verdienet, weil ihn der Menſch bey Tag und Nacht beunruhiget. Die Dienſte wären 2) freywillig und gegen Tagelohn auch gereichten Brantewein von den Leuten geleiſtet. Ein des Schafdiebſtahls Beſchuldigter hätte 3) der dem Rentmeiſter verurſachten Mühe halber ihm Schafe gegeben, und einen andern wäre zu dem Pferde, welches demſelben geſtohlen ſeyn ſolte, nicht verholfen, weil er keinen Beweis des Eigenthums beygebracht.

Nun wird zwar von einen Beamten kein Dolus vermuthet (a), welchen auch eine Cauſa ſtolida und beſtialis ausſchlieſſen ſoll (b). Aber es ſchreibet von dieſer thörichten Meinung LVDOLF *Symph. Vol. I. pag.* 734. gründlich alſo: Quod dicitur cauſam etiam ſtolidam vel beſtialem a poena liberare, in ſenſu verborum proprio eſt ineptum, cum nemo hominum adeo ſit ſenſuum expers, ut vim legum aliqua beſtiali cauſa evertere non poſſit, & tunc fruſtranea futura ſit legum diſpoſitio omnis. Qui ea utuntur locutione, dicere voluerunt, judicem non debere pronum eſſe ad privationem, ſi probabilis adſit ratio aliquem non peccaſſe animi deſtinatione, ſed errore vel ignorantia aliqua. Wenn alſo die

die Richtigkeit der Einwendungen des Bedienten in die Augen fällt, so komt ihm keine Præsumtio bonitatis zu statten (c).

Dem Rentmeister war 1) besage der Conceßion ein sterilseyender Platz, welchen derselbe auch nur begehret hatte, von der Cammer mitgetheilet. Wie konte er denn mit Vernunft glauben, daß man ihm cultivirte, andern Leuten vermiethete Fürstl. Gärten schenken wollen? welches die Cammer zu thun nicht befugt war. Ebenwenig vermogte sie 2) den Zins zu vermindern. Der Versuch des Rentmeisters: Ob man seine Schmälerung der Landesherrlichen Rechte bemerken würde, äußert dessen malam fidem, und die strafbare Absicht von der Unwissenheit oder Versäumniß des Revisoris Gebrauch zu machen. Daß 3) die Cammer mit den 4½ gr. für den Hopfen friedlich gewesen, ohne den fallenden oder steigenden Preis zu beachten, leidet wohl keinen Zweifel. Dieses geschahe jedoch zum Besten der Unterthanen, und nicht des Receptoris, wie man denn überall, wenn jenen die Früchte gering zu Cammertaxt gelassen werden, den Beamten keinesweges erlaubet, solche in natura beyzutreiben, oder sich zu ihren Vortheil mit mehren Gelde bezahlen zu lassen, als der Landesherr empfänget. Da 4) die Leute, denen der Caffee und das Geld genommen worden, in drey, vier Jahren keine Beschwerde darüber geführet, so war unglaublich, daß sie annoch eine gerichtliche Erörterung der Sache forderten, und auch im Zweifel hätte den Obern davon Anzeige geschehen müssen, um sich ausser Verdacht zu setzen, daß der Rentmeister die confiscirte Sachen, in seinen Nutzen verwand habe. 5) Fordert man von den Bedienten Designationes ihrer Accidenzien, um in Erfahrung zu bringen, was ein jeder mit Recht genieſſet, folglich zu behindern, daß jemand, zum Nachtheil des Landesherrn oder der Unterthanen, etwas ihm nicht gebührendes, sich anmasse, welcher Bewegungsgrund sowohl bey aussergerichtlichen, als gerichtlichen Accidenzien Platz findet.

Einige Beschwerden der Unterthanen wurden eben so schlecht abgelehnet, und die mehreste erforderten eine weitere Erörterung. Wenn gleich 1) bey einer persönlichen Arrestirung in Criminalsachen, den Beamten ein Thaler gebühret, so können sie jedoch solchen keinesweges fordern, wenn geringer Excesse halber Arreste verhänget werden. Der Rentmeister hatte es aber in den geringsten Brüchten-Sachen gethan. Die Mühe welche der Obrigkeit Unterthanen verursachen, muß sie sich nicht mit Geschenken vergelten lassen, und vielweniger solche den Leuten abpressen (d). In gegenwärtigen Fall war das Empfangene als verursachte Kosten gefordert, und nicht freywillig geschenket. 2) Bezeugte Cajus, der Rentmeister habe ihn einen Zettel zugeschickt, zehen Leute in burgfestlichen Dienst zu bestellen, und hätten diese keine Weibspersonen, noch Kinder seyn dürfen. Es wären täglich nicht unter zehen da gewesen, und eine ganze Woche dazu gegangen. Dieser Dienst war aber nicht dem Landesherrn, sondern dem Rentmeister geleistet. Die Leute selbst sagten aus, man habe sie zu Burgfesten bestellet, und ihnen zum Theil nur täglich 3 gr. gegeben. Es ist ein Crimen concussionis, wenn von den Unterthanen etwas beygetrieben wird, zum Vortheil der Beamten, unter den Vorwand, daß es Landesherrliche Præstationes sind (e). Burgfesten gebühren nur in denen Aemtern der Landesherrschaft, daher die Unterthanen immer glauben, daß man sie auf deren Befehl von ihnen fordert, mithin solche aus Furcht auf den Weigerungsfall gestrafet zu werden, leisten (f), und wenn auch dieses für keinen Zwang, sondern für eine betrügliche Handlung zu halten wäre, hatte doch der Rentmeister sich des Criminis repetundarum theilhaftig gemachet (g). Die Schafe waren ihm 3) von den eines Diebstahls beschuldigten Sempronio, welcher denselben wenigstens verheimlichet hatte, nicht freywillig gebracht, sondern den Inculpaten abgefordert, massen jemand bezeugte, er habe ihm sagen müssen, daß wofern er des andern Morgens nicht wieder käme, und dem Rentmeister einen Louis d'Or samt 6 Schafen brächte, selbiger den Vorgang der Landesregierung berich-

ten

ten wolte, welches zum Theil geſchehen, und dem Rentmeiſter 6 Schafe gebracht wären. Als auch Mevius ein Pferd, ſo ihm geſtohlen ſeyn ſolte, beym Calpurnio fande, wurde ihm vom Rentmeiſter die Hülfe verſaget, wofern er nicht 30 Rthl. zahlte. Dieſes geſtehet ſelbiger, und entſchuldiget es nur damit, daß Mevius ſein Eigenthum des Pferdes nicht erwieſen habe. Deſſen hätte ſich doch der Rentmeiſter billig verſichern, und den Vorfall der Landesregierung berichten ſollen, welchenfalls der Zweifel wegen des Eigenthums gehoben, und den Beſtohlenen zu den Seinigen verholfen werden können.

Es iſt oben gezeiget, daß der Rentmeiſter ſich des Criminis concuſſionis et repetundarum theilhaftig gemachet. Beyde werden wenigſtens mit der Entſetzung vom Amt beſtrafet (h). Das Crimen de reſiduis vermehret die Schuld, welches alsdenn begangen wird, wenn den Obern nicht alles getreulich berechnet iſt, was ihnen gebühret (i).

Mein erforderliches rechtliches Gutachten wurde deswegen dahin erſtattet, daß I. der Rentmeiſter ſeines Amts zu entſetzen, und II. alles der Cammer entzogene zu erſtatten ſchuldig ſey. Da auch III. eine groſſe Menge Leute zurück forderten, was ſie ſelbigen indebite entrichten müſſen, dieſe aber den Grund der Klage noch zur Zeit nicht hinlänglich dargethan hatten, ſo wäre ſelbigen deren rechtliche Ausführung vorzubehalten.

(a) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Reſp.* 865. *num.* 14. B. v. CRAMER *Tom. III. Obſ.* 807. *pag.* 120. 121.

(b) HARPPRECHT *Reſp.* 75. *num.* 175.

(c) JCti ALTORFINI *Vol. II. Reſp.* 97. *num.* 6.

(d) VOET *ad ff. Tit. de Concuſſione* §. 1. LEYSER *Spec.* 57. *Med.* 29.

(e) LAVTERBACH *C. T. P. Lib. XLVII. Tit.* 13. §. 2. VOET *d. l.*

(f) Eo ipſo quod officialis inferior voluntatem domini prætendit, metum

tum incutit, infertque ipsum mendacium metum. MYLLER *ad Struv. Ex.* 48. *th.* 93. *lit.* ξ *num.* 6.

(g) Si quid callidè & fraudulenter elicit in officio constitutus, id spectat ad crimen repetundarum KRESS *Spec. jurisprud. Lib. VI. Tit.* 25. §. 3.

(h) LYNCKER *de Cacophilargyria Cap.* 3. *th.* 17. GOCLENIVS *de Crimine concussionis in specie circa officiales in subditos Cap.* 4. *th.* 5. HOFFMANN *de Judicibus atque advocatis, nec non causis eos removendi ab officio & foro* §. 24.

(i) Crimen de residuis committit, qui illicite retinet, sive in usum proprium convertit pecuniam publicam, cujus administratio ei concredita est ZAHN *de Jure municipii Cap.* 56. *num.* 18. LYNCKER *d. l. th.* 18. WACHTLER *de Crimine simoniæ, repetundarum & de residuis pag.* 33.

§. II.

Ein Eisensteinsgeschworner auf den Chur-Hannöverschen Harz gestund 1) daß er von den Eisensteinern, welche unter seiner Aufsicht den Eisenstein graben, Geschenke genommen, und 2) diese ihm umsonst gearbeitet hätten. Er wurde 3) beschuldiget, einen Bergmann durch Drohungen gezwungen zu haben, seine halbe Grube einen andern unter den wahren Werth zu verkaufen, weil er vom Käufer solcherwegen 10 Rthl. zum Geschenk erhalten, auch daß derselbe 4) unerlaubter weise in der Herrschaftlichen Forst Holz hauen lassen. Laut seiner Lohnberichte war 5) für das Geld, welches ihm gezahlet worden, um Eisenstein zu gewinnen, nicht von jeder Grube die Lieferung gebührend geschehen. Er solte 6) die Gruben wider seine Instruction unfleißig besuchet, 7) unreinen Stein geliefert, und 8) den Eisensteinern herrschaftliche Arbeit bezahlet haben, welche sie nimmer gethan. Anderer ihm beygemessener, aber nicht erwiesener Vergehungen will ich hier nicht gedenken.

Der Inquisit brachte zu seiner Vertheidigung vor 1) die Geschenke wären ihm freywillig gegeben, ja aufgedrungen, ohne daß er den Leuten dafür etwas zugespielet. Auch hätten diese 2) die Arbeit

ohne

ohne allen Zwang umſonſt gethan, und geſaget, die Zeit ſtünde wieder einzubringen. 3) Habe der Käufer der halben Grube ihm für ſeine bey dem Handel gehabte Mühe 10 Rthl. gegeben, und er den Verkäufer zum Verkauf nicht nöthigen können. 4) Sey das Holz, ſo er hauen laſſen, trocken geweſen. Daß 4) die Lieferung des Eiſenſteins nicht allemal, wie es erfordert wird, geſchehen, wäre kein Verbrechen. 6) Habe Inquiſit die Gruben immer beſuchet, wenn ihn nicht der Winter oder eine Krankheit daran behindert. 7) Erhelle nicht, daß durch ſeine Schuld unreiner Eiſenſtein geliefert worden, maſſen das Zeugniß des Bergmanns Pabſt, als ſeines Feindes, keinen Glauben verdiene. Endlich ſcheinet 8) der Vorſchuß des Arbeitslohns auf Bachmanns Zeche aus untadelhaften Abſichten geſchehen zu ſeyn, in der fehlgeſchlagenen Hofnung, gute Anbrüche zu finden, mithin den Bergbau zu befördern, wie man denn auch deswegen den Inquiſiten nicht beſtrafet, ſondern nur zur Erſetzung des Schadens angehalten hatte.

Allein 1) begehet auch derjenige das Crimen repetundarum, welcher ihm freywillig gebrachte Geſchenke annimt (a). Es iſt keinesweges zu vermuthen, daß Bergleute, die mit ſchwerer Arbeit ſo viel verdienen, wovon ſie ſich und die ihrigen kärglich ernähren können, ihren Vorgeſezten Geſchenke bringen, wenn ſie nicht dadurch von ſelbigen etwas zu erlangen ſuchen, ſo dieſe umſonſt zu thun ſchuldig ſind, oder es billig gar unterlaſſen ſolten. Die Leute ſagten aus, das Schenken ſey geſchehen, um Arbeit zu bekommen, und die Abfuhr ihres Hallenüberſchuſſes zu erlangen, maſſen der Inquiſit vorgegeben, es falle ſchwer, ſolchen auf die Königshütte loszumachen. Andere ſuchten dadurch einen ihnen nachtheiligen Bergbau zu verhindern, auch Zulage und einen Trauſchein zu überkommen. Gleiche Bewandniß hatte es 2) mit den geleiſteten Dienſten, welche der Herrſchaft zum Nachtheil gereichten, weil der Bau auf den Eiſenſteingruben ſo lange ruhete, als die Leute dem Inquiſiten arbeiteten, und dennoch ihnen die volle Arbeit, als wenn ſolche wirklich auf den herrſchaft-

lichen Gruben geschehen, zu gute geschrieben worden. Zwar deponirte ein Zeuge, daß er damals etwas Stein vorräthig gehabt. Weder selbiger noch der Inquisit wuste aber, daß solches so viel betrage, als verschrieben worden. 3) Konte dieser nicht in Abrede stellen, daß er den Verkäufer der halben Grube vorgehalten, wie derselbe den Käufer und dessen Frau geschimpfet habe, mit angehängter Bedrohung, daß er der Obrigkeit von dem Handel Anzeige thun wolle, welchenfalls die ausgestossene Schmähungen nicht ungestrafet bleiben könten, wodurch denn der Bergmann zum Verkauf beweget worden, und nachdem solcher geschehen, unterbliebe die Denunciation. 4) Ist es unerlaubet, auch trockenes Holz in den Königl. Forsten zu hauen. Dieses war zur Verdammung des Inquisiten hinlänglich, ohne noch mehre Beschuldigungen erörtern zu dürfen. Ließen sich auch die num. 5. 6. 7. 8. gemeldete sofern ablehnen, daß kein Dolus zu vermuthen, so hätte doch der Inquisit seiner Instruction zuwider gehandelt. In dem Edict von 1729 heisset es: „Wenn jemand von Unsern Civil- oder Militairbedienten hohen oder niedern, er sey wer er wolle, Uns oder Unsern Regierungs- Cammer- Justitz- und andern Collegiis von essentiellen Sachen, die in seine speciale Amtsverrichtung und Pflicht laufen, vorsetzlicher Weise wider besser Wissen und Gewissen falsche und verkehrte Berichte zu Unserm oder Unserer Lande, oder auch eines unschuldigen Tertii Nachtheil abzustatten, oder die Wahrheit zu hinterhalten sich gelüsten lassen, ob er auch in denen Dingen, die in seine speciale Amtspflicht laufen, das befohlne und verordnete der Gebühr nicht auszurichten sich erkühnen, desgleichen in Regierungs- Cammer- Justitz- und andern Sachen Geschenke zu nehmen, oder durch die Seinigen, unter was für Prätext es wolle, nehmen zu lassen sich unterstehen solte, und dessen eines oder mehrern überführet werden würde, derselbe wegen solcher seiner vorsetzlichen und aus böser Absicht begangenen Untreu und verletzten Eidespflicht, nicht nur so fort ohne einige Gnade seiner obhabenden Charge und Bedienung verlustig erkläret, sondern auch, wenn in mehr als einen Punct dieser Unser allergnädig-

digſten Verordnung zuwider gelebet wäre, dem Befinden nach an Leib und Leben unausbleiblich geſtrafet werden ſoll„ (c). Und in dem Ediet von 1686: „So viel aber die andern alſo genandte Bediente vom Leder betrift, alldieweilen deren Betrng wenig zu Tage kömt, iſt unſer Wille und gnädigſter Befehl, daß Unſer Berghauptmann und Bergamt zum Clausthal, wenn die verübte Untreu auch in wenig Groſchen geſchiehet, diejenige Steiger, ſo deſſen überführet, vom Dienſt zu ſetzen, und ohne Unſere Specialdiſpenſation, hinwieder nicht befördern ſollen. Wann aber die verübte Untreu in mehren beſtünde, ſoll von Unſern Bergamt der Verbrecher in gehörige Verſtrickung genommen, die Sache genau unterſuchet, darauf zur Erkentniß der Strafe umſtändlich, mit Einſendung der dabey vorgegangenen Acten, unterthänigſt referiret werden, da Wir denn ſolche an Ehre, Gut, und nach Befinden gar am Leben, ohngeachtet ſonſt in der Kayſerl. peinlichen Halsgerichtsordnung eine andere und gelindere Strafe geſetzet ſeyn möge, zu ſtrafen gemeinet ſeyn„ (d). Da nun der Inquiſit durch die der Landesherrſchaft entzogene zu ſeinen Nutzen gebrauchte Dienſte der Bergleute und die Holzentwendung eine Untreu begangen, auch mehrmahlen unerlaubter Weiſe Geſchenke genommen, ſolches alles aber beſage der eben angeführten Verordnungen höchſt ſtrafbar, und ſchärfer als die peinliche Halsgerichtsordnung es erfordert, zu ahnden iſt, ſo wurde 1771 erkand, daß er nicht nur ſeines Dienſtes zu entſetzen, ſondern auch auf zwey Jahr des Landes zu verweiſen ſey.

(a) VOET *ad ff. Lib. XLVII. Tit.* 13. §. 1. WACHTLER *de Crimine ſimoniæ, repetundarum & de reſiduis pag.* 12.

(b) Eſt concuſſio, ubi quis in officio poſitus privato per impreſſionem extorſerit venditionem rerum VOET *d. l.* KOCH *Inſt. jur. crim.* §. 564.

(c) Chur-Braunſchweigiſche Landesordnungen *Cap.* 2. *pag.* 716.

(d) Eben daſelbſt *Cap.* 6. *pag.* 143. 144.

CLII. Bedenken.

Wenn des Meyers Schulden halber ein Meyerhof von der Obrigkeit verpachtet wird, um mit den Aufkünften solche zu tilgen, so verlieret dadurch der Schuldner und seine Kinder das Meyerrecht nicht.

Schreitet eines Meyers Wittwe zur zweyten Ehe, alsdenn gebühret zwar nach ihrem Tode, oder der Uebergabe des Hofes, selbiger den Kindern erster Ehe, den Kindern zweyter Ehe aber eben eine solche Aussteuer wie jenen, wenn, das längst Leib längst Gut, an dem Ort hergebracht, oder in der Ehestiftung verabredet ist.

Zu Humfeld, Amts Sternberg, heyrathete Hans Schapermeyer nach seiner ersten Frauen Ableben, die Annen Hedewig Niederbracht, und bekam mit derselben 130 Rthl. Brautschatz samt einer Aussteuer. Er verstarb 1737, und, nach dem Landesgebrauch, freyete die Wittwe dem Johann Berend Sölter den Schapermeyerschen Hof zu, in welcher Ehe eine Tochter gebohren wurde. Weil aber der Hof mit vielen Schulden beschweret war, so verfügte die Obrigkeit, daß der gröste Theil des Landes verpachtet würde, um mit den Aufkünften die Schulden nach gerade zu bezahlen. Dem Meyer Sölter verblieb ein Theil des Hofes, wovon er den Herrendienst verrichten, und die Herrschaftliche Gefälle abtragen muste. Solchergestalt wurde nun die Schuld bis auf 381 Rthl. bezahlet. Im Jahr 1762 nahm der Sohn erster Ehe Franz Hermann Schapermeyer den Hof an, und seine Stiefeltern begaben sich auf die Leibzucht. Ihre Tochter Anne Marie Sölter forderte aber von dem Besitzer des Hofes, entweder einen solchen Brautschatz, wie ihn die Schapermeyersche Töchter erhalten,

ten, oder ihrer Mutter Eingebrachtes. Dieſer wandte ein, der Klägerin Vater ſey nur Pächter geweſen, daher deſſen Kindern kein Brautſchatz aus dem Hofe gebühre, und die Leibzucht, auf welche ſich der Klägerin Eltern befanden, abſorbire das Eingebrachte der Mutter. Er habe überdem mit der Klägerin Vater ſich wegen ihrer Ausſteuer verglichen, und ſie müſte deſſen Facta präſtiren.

Das Amt erkandte hierauf am 9. Nov. 1770. „Nachdem klagender Leibzüchter Johann Berend Sölter zu Humfeld, den zwiſchen ſeinen Meyer Franz Hermann Schapermeyer in Anſehung ſeiner Tochter Brautſchatzes getroffenen, und vom Amtsvogt Dannhauer zu Papier gebrachten Vergleich produciret, ſo wird von Königl. und Churfürſtlichen Amt zum Beſcheide ertheilet, daß da Klägerin lediglich es ihren Eltern zu verdanken hat, daß ſie, ihrer übel geführten Wirthſchaft wegen, den Hof als Meyer räumen müſſen, und ſolchen nur bey ihrer Geburt als Pächter inne gehabt, auch bey dieſer ihrer Verheyrathung, in Anſehung der Kinder nichts reguliret und beſchrieben worden, und der reſp. Stiefvater und Leibzüchter nach dem Protocollo de 17. Auguſt. 1762 wirklich 410 Rthlr. 18 gr. contrahirte Schulden, die er nicht nur zu bezahlen übernommen, ſondern ihn noch dazu die Leibzucht wider die Policeyordnung accordiret, überliefert hat, desgleichen in dieſen ſo eben erwehnten Protocollo, von dieſer Kinder Brautſchatz nichts erwehnet worden, mithin der Meyer nicht ſchuldig iſt, auſſer deſſen Einhalt das geringſte zu übernehmen, Beklagter bey ſo bewandten Umſtänden von angeſtellter Klage zu entbinden und loszuſprechen, wie er denn hiemit davon losgeſprochen und entbunden, zugleich auch angewieſen wird, dasjenige, was er in dem vom Amtsvogt Dannhauer errichteten Vergleich vom 19. Jun. 1771. als wobey es lediglich ſein Bewenden behält, verſprochen hat, transigirter maſſen zu halten und zu erfüllen compenſatis expenſis.„ Von welchem Erkentniß Klägerin an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley appellirte.

Nun gehet zwar 1) das Meyerrecht auſſer Zweifel verlohren, wenn der Meyer geſchehen laſſen muß, daß man Schulden halber, ſein auf den Hofe befindliches Allodium verkaufe, weil er nach deſſen Verluſt, ſelbigen unmöglich weiter cultiviren kan (a). Aber eine ganz andere Bewandniß hat es, wann die Gläubiger particularem ſolutionem annehmen, und ſich mit den Aufkünften des Meyerguts befriedigen laſſen, maſſen bey dieſer Einrichtung das Allodium nicht veräuſſert wird, und alſo es an einer Urſach der Abmeyerung mangelt, daher ſolchenfalls dem Meyer und ſeinen Kindern ihre Rechte verbleiben, ſofern ſie ohne Nachtheil der Gläubiger denenſelben gegönnet werden können. Die unrichtige Begriffe, welche ſich die Richter von dem Geſchäfte machten, muſten der Klägerin zu keinen Nachtheil gereichen.

2) Gebühret den Kindern erſter Ehe zwar der Meyerhof, den Kindern zweyter Ehe aber eine gleiche Ausſteuer, wie ſelbigen. Dieſes bezeuget der Oberamtmann Hugo von den in Weſtphalen belegenen Amt Stolzenau alſo: „Wenn Kinder fürhanden, ſo behält zwar der leztlebende die völlige Adminiſtration der Güter, und hat Macht dieſelbe, ſo lange deſſen vermögſame Jahre gehen, wieder zu befreyen, ſo daß auch der andere Ehegatte, Zeit ſeines Lebens, nach des Wiederverheyratheten Tode bey den Gütern verbleibet, und entweder ſeinen völligen Unterhalt davon hat, oder auch bey entſtehenden Streit ſeinen Antheil nach der Güter Gelegenheit auf Lebzeit allein adminiſtriret und zu genieſſen hat. Nach deſſen Tode aber fällt der Antheil oder Leibzucht wieder bey die Güter; dagegen verbleibet deſſen Eingebrachtes, und was demſelben zuſtändig iſt, allezeit bey den Gütern. Die Kinder des Verſtorbenen und aus erſter Ehe aber behalten die Succeßion, oder das Recht Haus und Güter zu bewohnen. Doch haben die in der andern Ehe gezeugte Kinder, mit denen aus erſter Ehe, dafern in den Ehepacten kein anders diſponiret, gleiche Erbſchaft oder Ausſteuer von den Gütern zu fordern„(b). Es könte nichts unbilligers als das Gegentheil ſeyn, weil ſodann die Kinder zweyter Ehe

ganz

ganz unberathen blieben, maſſen man einräumte, daß, nach der Sternbergiſchen Obſervanz und den Ehepacten, nicht nur der Mutter Brautſchatz, ſondern auch das auf die Leibzucht gebrachte und darauf erworbene nach der Leibzüchter Tode dem Beſitzer des Hofes, und nicht ihren Kindern gehörte.

Indem das Amt und der Appellat der Appellantin den Brautſchatz deswegen verſagten, weil ihr Vater ein bloſſer Pächter geweſen, räumten ſie ein, daß er den Kindern eines Meyers gebühret, der auf einen Hof gefreyet, welcher von ſeiner Frau erſten Mann herrühret. Die Appellantin hatte nichts vom Vater zu erwarten, und deswegen verbande ſie der zwiſchen ihn und den Meyer getroffene Vergleich keinesweges. Daß Sölter die viele Schulden gemachet, welcher wegen die Länderey ausgethan werden müſſen, erhellete keinesweges, und war unglaublich, weil er die wenige Jahre von 1738 bis 1743 den ganzen Hof beſeſſen hatte, und ſeiner Frau das beſte Zeugniß gegeben wurde. Die zu neuern Zeiten gemachte Schulden hatten die Kriegs-Erpreſſungen veranlaſſet. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1771: „Weilen die zu Befriedigung der Gläubiger von der Obrigkeit verfügte Verpachtung eines Meyerhofes, den Meyer ſeines Rechts an ſelbigen nicht verluſtig machet, da alsdenn keine Veräuſſerung ſeines Allodii geſchiehet, auch dem Herkommen und der Billigkeit gemäß aus einem Hofe, bevorab wenn der Mutter Eingebrachtes darin verwand worden, den Kindern zweyter Ehe ein Brautſchatz gleich den Kindern erſter Ehe gebühret, ſo iſt auch ſelbiger der Klägerin von den Beklagten zu entrichten, er könte denn binnen 4 Wochen erweiſen, daß die alte Schuldenlaſt, welcher wegen ein groſſer Theil des Hofes ausgethan worden, vielmehr von Söltern und deſſen Ehefrau, als von Schapermeyern herrühre, mithin den Schapermeyerſchen Töchtern mehr zukomme als der Klägerin, worauf denn ferner ergehet was Rechtens, wie wir alſo ſchuldig erkennen, vorbehalten und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) Mei-

(a) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 3. §. 13. und deren *Acceſſio* 45.

(b) Beſagte *Commentation Cap.* 8. §. 6. *tit. d.*

CLIII. Bedenken.

Ob derjenige, dem die Hud und Weide auf einer Wieſe zuſtehet, behindern kan, daß man ſie wider das Herkommrn zweymahl mehe.

Man hatte zu N. aus Ackerland, welches der Ueberſchwemmung ſehr ausgeſetzet war, Wieſen gemachet, und bisher nur einmal das Heu von ſelbigen geerndtet. Nun wolte Titius ſeine Wieſe zweymal mehen, und nicht geſtatten, daß die Hud- und Weideintereſſenten den Grummet abhüteten. Er vermeinte, wenn dieſe kein Jus prohibendi erwieſen, ſo könne man ihn nicht verhindern, das Seinige auf das Beſte zu nutzen, und zwar um deweniger, da zu der Zeit, als das Land geackert iſt, niemand bevor das Feld von Früchten völlig leer geweſen, und alſo vor Michaelis darauf hüten dürfen. Als ſeine Gegner durch Zeugen erweiſen wolten, daß ſeit 30 und mehr Jahren nach der erſten Heuerndte, ſie die Wieſe ſogleich mit ihren Vieh betrieben hätten, verlangte er, daß dieſer Beweis als unerheblich verworfen werden ſolle.

Nun kan man zwar niemand behindern, das Seinige auf das Beſte zu nutzen, mithin eine Wieſe zweymal zu mehen, obwol es bisher nur einmal geſchehen, wie denn von den Leipziger Schöppenſtuhl 1754 erkand worden, „daß da die Eigenthümer das Ihrige zu freyer Diſpoſition haben, ſie ihre Wieſen zwey und mehrmalen abmehen, und ſo gut als ſie können nutzen mögen, geſtalt wenn ſchon bisher nicht alle Jahr die Abmehung zu allen Zeiten geſchehen, gleichwohl die in

der

der Beklagten Willkühr beſtehende Unterlaſſung Klägern keine Befugniß, es ihnen auch in Zukunft zu verwehren, zu Wege bringet, noch Kläger, daß es den Beklagten jemals unterſaget, und dabey aequieſciret worden, anzuführen vermogt„(a).

Aber es iſt daſelbſt die Rede von dem Fall, wenn eine gewiſſe Zeit beſtimmet worden, binnen welcher in den Wieſen nicht zu hüten, als vom 1. May bis Bartholomäi, oder von Marie Verkündigung bis Michaelis oder Galli (b). Kan der Eigenthümer binnen ſolcher Zeit zweymal mehen, ſo mag es ihm niemand verwehren. In gegenwärtigen Fall mangelte aber eine ſolche Beſtimmung (c).

Es hatte Titius, wie die Ackerländerey zu Wieſen gemachet worden, behindern können, daß man ſeine Wieſe eher behüte als das Ackerland. Wenn er aber ſeit 30 und mehr Jahren ſogleich nach der erſten Heuerndte ſolches geſchehen laſſen, alsdenn ſtehet ihm eine durch die Verjährung erlangte Servitut entgegen, und er darf keine Neuerung vornehmen, ſo denen zur Hud und Weide Berechtigten Nachtheil bringet. Es wurde daher von Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley 1771 erkand: „Weil es ein ſehr relevanter Beweis iſt, daß Appellanten ſeit 30 und mehr Jahren, die Wieſe qu. gleich nach der erſten Heuerndte behütet haben, ſo kan derſelbe keinesweges als unerheblich verworfen werden, ſondern es iſt der aufgenommene Rotulus teſtium zu eröfnen; jedoch mag der Appellat, bevor ſolches geſchehen, den Gegenbeweis führen, welchen er ſich ausdrücklich vorbehalten hat.„

(a) CRELL *de Fructibus pratorum ante tempus paſcendi perceptis* §. 3. *pag.* 19.

(b) LEYSER *Jur. Georg. Lib. III. Cap.* 9. *num.* 9. 10.

(c) CRELL *d. l.* §. 4. *pag.* 21. 22.

CLIV. Bedenken.

Die Vormünder eines unmündigen Meyers können nicht behindern, daß des auf gewisse Jahre mit dem Hofe bemeyerten Stiefvaters zweyte Frau ihren Brautschatz in selbigen bringe, und ihr dagegen eine Leibzucht, auch ihren Kindern ein Brautschatz verschrieben werde.

Es erheyrathete Johann 1753 mit Annen einen Meyerhof, und in der Ehestiftung wurde beliebet, daß unter den Eheleuten, längst Leib längst Gut, gelten solle. Der Braut Eltern bedungen sich eine Leibzucht, in Fall sie bey ihren Kindern zu Tische gehen würden, welche man vermehren sollte, wenn sie sich mit selbigen nicht vertragen könten, und also ihren eigenen Tisch halten müsten. Als der Ehemann verstarb, schritte die Wittwe 1763 mit Heinrich zur zweyten Ehe. Vermöge der errichteten Ehestiftung solte der Bräutigam 300 Rthlr. samt einer Aussteuer in den Hof bringen, die Eheleute 30 Jahr haushalten, nach deren Ablauf des Johans Sohn den Meyerhof bekommen, die Kinder zweyter Ehe mit den Kindern erster Ehe zu gleichen Theilen gehen, die Eheleute aber eine solche Leibzucht erhalten, als der Braut Eltern genossen, und, nach beschrittenen Ehebette, Braut und Bräutigam ein des andern Erbe seyn. Die Frau verstarb vor dem Mann, und darauf heyrathete er die Elisabeth. Er brachte ihr den Meyerhof noch auf zehen Jahr zu, und die Leibzucht wurde bestimmet, wie es in den vorangeführten Ehepacten geschehen. Die Vormünder des jungen Anerben, eines Sohns des Johanns, weigerten sich aber hierin zu willigen, und vermeynten Heinrichs zweyte Frau könne nicht fordern, was der ersten gebühret hätte, weil sie eine Persona plane extranea sey. Ihre 300 Rthl. Brautschatzgelder stünden zum Besten des Hofes nicht zu verwenden, da selbiger mit keinen Schulden beschweret wäre, und des Heinrichs künftige Kinder müste man seinen Kin-

Kindern erſter Ehe nicht gleich achten, weil er dieſe mit einer Frau gezeuget, welcher der Hof zuſtändig geweſen, und die daher an den damit verknüpften Allodio ein Recht gehabt. Er ſolte der zweyten Frauen Brautſchatz nicht in den Hof bringen, ſondern ſeine künftige Kinder damit dotiren.

Allein es iſt in CLII. Bedenken bereits angemerket, daß vermöge des, längſt Leib längſt Gut, der zweyte Mann des Meyerguts mit theilhaftig, und es nach der Frauen Tode auf ihn vererbet wird. Deſſen Kinder zweyter Ehe ſind alſo eines Meyers Kinder, und fordern billig eine Ausſteuer vom Hofe, wenn die Eltern das Ihrige in ſelbigen gebracht haben. Daß der Brautſchatz nach des Orts Herkommen im Hofe gemeiniglich verbliebe, ſezten beyde Partheyen voraus, und eben deswegen wolten die Vormünder nicht geſchehen laſſen, daß ihn Heinrichs zweyte Frau in ſelbigen brächte, weil daraus folgete, daß ihre Kinder aus ſelbigen dotiret werden müſten. Sonder Zweifel aber iſt er zum Beſten des Meyerguts zu verwenden, und dieſes kan geſchehen, wenn gleich der Hof von Schulden frey iſt. In dem Fall, wovon ich handele, muſten des Johanns Töchter ausgeſteuret werden. Dieſes geſchiehet ſelten ohne Geld anzuleihen, oder ſolche räumige Zahlungstermine zu bedingen, welche die Beſitzer guter Höfe ſich nicht leicht gefallen laſſen, und wodurch alſo den Töchtern zu keinen vortheilhaften Heyrathen verholfen werden kan. Erreichen die Leibzüchter kein hohes Alter, wie es die wenigſte Menſchen thun, ſo gewinnet der Meyer dabey, wenn die Leibzucht den Brautſchatz verſchlinget. Man ſiehet aber auch nicht blos auf den Anerben, ſondern zugleich auf die Conſervation des Stiefvaters, welcher ſich ſchwerlich entſchlieſſen würde, die Cultur eines Hofes auf gewiſſe Jahre zu übernehmen, wenn nach deren Ablauf er und ſeine Kinder darben müſten. Hinterläßt derſelbe deren viele, ſo können ſie vielfältig von der Leibzucht nicht ausgeſteuret, ja wol kaum erzogen werden, dafern ſie nur das Mütterliche bekommen. Deswegen iſt es an ſehr vielen Orten herge-

bracht, daß die Leibzucht den Brautschatz verschlinget, dagegen aber die Kinder der zweyten Frau, mit denen in erster Ehe erzeugten, gleiche Erbschaft und Aussteuer von den Gütern bekommen, wie der in CLII. Bedenken angeführte Bericht des Oberamtmanns Hugo meldet. Die Königl. Hannöversche Clostercammer genehmigte es 1734, daß der Wittwe eines Meyers zweyten Mann der Hof auf 20 Jahr eingethan, ihm einen proportionirliche Leibzucht, und seinen Kindern eine Abgift aus dem Hofe versprochen wurde (a). Dieses ist auf die Kinder zweyter Ehe nicht einzuschränken, von deren Vater oder Mutter der Hof herrühret, weil sonst, wenn der Anerbe unvermögend, selbigen vorzustehen, er unter vormundschaftlicher Administration schwerlich im Stande erhalten, und was dem Landes- und Gutsherrn gebühret, davon entrichtet werden mögte. Deswegen erkandte das Amt N. in gegenwärtiger Sache am 9. Nov. 1770, daß die von Heinrich producirte und von seinem Gutsherrn genehmigte Ehestiftung, vollenkommen Verhaltungsmäßig eingerichtet, mithin nunmehro mit Verwerfung der von den Vormündern dagegen gemachten Widersprüche von Obervormundschafts- und Gerichtswegen zu confirmiren sey; dessen Erkentniß in diesem Punct die Königl. Hannöversche Justitzcanzley 1771 bestätigte.

(a) Meine *Accessiones ad Commentationem de Jure Villicorum Acceſſ.* 44.

CLV. Bedenken.

In der Grafschaft Lippe gebühret den überlebenden Ehegatten, wenn Kinder vorhanden, die Halbscheid des sämtlichen Vermögens, welches derselbe in die zweyte Ehe bringen, und wenn er unverheyrathet bleibt, mittelst eines lezten Willens davon disponiren kan.

Aus den LVII. Bedenken erhellet, wie in Zweifel gezogen worden, daß Eheleute, insonderheit aber Herrschaftliche Bediente in der Graf-

Grafſchaft Lippe in Gemeinſchaft der Güter leben, und welche Wirkungen ſolche hat. Nachdem der der Wittwe des Förſters Deppen auferlegte Beweis geführet worden, kan ich hievon zuverläßigere Nachricht ertheilen. Der Graf von der Lippe hat den darüber entſtandenen Streit folgendergeſtalt entſchieden:

„ Simon Auguſt regierender Graf und Edler Herr zur Lippe, Souverain von Biauen und Anweiden, Erbburggraf zu Utrecht ꝛc.

Nachdem Wir vernommen, geſtalt die in Unſer Grafſchaft eingeführte uralte allgemeine Gemeinſchaft der Güter unter den Eheleuten, wovon niemand, ohne Unterſchied des Standes und Amts, als allein die Ritterſchaft, eximiret iſt, von einigen in Zweifel gezogen wird, ſo befehlen Wir Unſerer Regierungscanzley und Hofgericht, desgleichen Droſten und Beamten, auch Magiſtraten in Städten über dieſes Principium künftighin feſt zu halten, und, wenn durch beſondere Pacta ein anders nicht verabredet worden, davon in judicando nicht abzugehen. Detmold den 17. Febr. 1752.„ Die Gräfliche Regierungscanzley bezeugte nicht nur ein gleiches, ſondern ertheilte auch Nachricht von den Wirkungen dieſer Gemeinſchaft alſo: „Nachdem Wittib Förſterin Deppen zu Schwelentrup Amts Sternberg hierſelbſt geziemend vorgeſtellet, wie ſie eines gerichtlichen Atteſtats dahin benöthiget ſey, daß in der hieſigen Grafſchaft die Eheleute, und beſonders herrſchaftliche Unterbediente, in Gemeinſchaft der Güter leben, mithin daſelbſt die hinterlaſſene Wittwen in den Beſitz und Genuß des ſämtlichen Nachlaſſes ihres Ehemannes verbleiben, oder ihnen wenigſtens das während der Ehe erworbene Gut zur Halbſcheid zuſtehe, anbey um deſſen Ertheilung gebeten; und dann vermöge einer uralten, durch Landesherrliche Verordnung vom 17. Jenner 1752 ausdrücklich beſtätigten, und in judicando immer und ununterbrochen befolgten Gewohnheit, in hieſiger Grafſchaft alle Eheleute, die Ritterſchaft ausgenommen, und folglich auch die Unterbediente, in Gemeinſchaft der

Güter leben, und die hinterlaſſene Wittwe in den Beſitz und Genuß des ſämtlichen Vermögens, alſo auch des während der Ehe erworbenen Guts, verbleiben, wenn ſie aber, bey dem Daſeyn Kinder aus voriger Ehe, zur zweyten Heyrath ſchreiten, mit dieſem das theilbare Gut theilen, und alsdann nur die eine Hälfte, als ihr privatives Eigenthum, mit in die andere Ehe bringen, ſo iſt dem geſchehenen Petito deferiret, und dieſes pro atteſtato unterm beygedruckten Regierungs-Canzleyinſiegel, benebſt vidimirter Abſchrift eben erwehnter Verordnung ertheilet worden. Detmold den 16. Jul. 1770.

(L S.) Gräfl. Lippiſche Regierungscanzley daſelbſt.

V t.

Reymann.„

Dieſes geſchahe auch von den Gohgrafen und Richter zu Lemgo, mittelſt eines Atteſtats, welches alſo lautet: „Auf von der Wittwe Förſterin Deppen zu Schwelentrup geſchehenes geziemendes Erſuchen, wird zu Steuer der Wahrheit hiemit atteſtiret, daß in hieſiger Grafſchaft Lippe überhaupt die Eheleute bürgerlichen Standes, mithin auch die herrſchaftlichen Unterbediente, in Gemeinſchaft der Güter leben, und der überlebende Theil, er habe Kinder oder nicht, in den völligen Beſitz und Genuß, ſowohl derer zuſammen gebrachten, als erworbenen, oder ſonſt von des Mannes oder der Frauen Seite ex quocunque titulo angefallenen Erbgüter, mithin des ſämtlichen Vermögens bleibe, wenn aber Kinder vorhanden, und er ad ſecunda vota ſchreitet, ihm die Hälfte von dieſen ſämtlichen Vermögen zuſtehe, und ſolche, als ſein privatives Eigenthum, dem Geſpons zubringe; wie denn inſonderheit, die herrſchaftliche Bediente betreffend, die in Sachen Amtmann Merkels und Conſorten Kläger, wider Paſtor Plesmanns Wittwe Beklagte bey Hochgräfl. Regierung unterm 7. Nov. 1743 publicirte, und von Göttingen eingeholte Urtel: daß Beklagter dasjenige

nige, was ihr in dem unterm 2. Mart. 1742 ertheilten Decreto zu erweiſen nachgelaſſen, zur Nothdurft erwieſen, demnach dieſelbe in dem Beſitz der verlaſſenen Güter ihres verſtorbenen Ehemannes zu ſchützen, und es daher bey dem num. Act. 3. ertheilten Mandato manutenentiæ zu laſſen, es wollten und könten denn Klägere ein anders, und daß die in der Grafſchaft Lippe unter Eheleuten hergebrachte Gemeinſchaft der Güter bey herrſchaftlichen Bedienten und Predigern nicht Statt finde, beſſer als geſchehen erweiſen, ſo ergehet alsdenn ferner was Recht iſt; Und da in dieſer nemlichen Sache von Cölln erfolgte und dem 3. Junii 1745 publicirte Confirmatoria: das vorherige Urtheil zu beſtätigen ſey, gleich hiemit zu Recht erkennen und beſtätigen; ſolches auſſer allen Zweifel ſetzet, und nunmehro durch die Landesherrliche Verordnung vom 17. Febr. 1752 alle dergleichen Unterſcheid unter den Unterthanen und Bedienten gänzlich aufgehoben, und niemand, als blos die Ritterſchaft, von dieſer uralten Gewohnheit der Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten ausgenommen ſey. Urkundlich meiner eigenhändigen Unterſchrift und nebengedruckten Amtsinſiegels. So geſchehen Lemgo den 17. Jul. 1770.

(L.S.)

DD. Topp.

Gräfl. Lippiſcher Gohgraf und Richter daſelbſt.

Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley vergnügte ſich hiemit nicht, weil die neuere Gräfl. Lippiſche Verordnung von 1752 im Amt Sternberg keine geſetzliche Kraft hat, und ein Præjudicium keine Obſervanz darthut. Man erforderte daher den Beweis mehrer Fälle, da auf obige Gewohnheit von den Gräfl. Lippiſchen Gerichten geſprochen worden, und dieſe wurde mittelſt folgenden Zeugniſſes beygebracht: „Nachdem die Witwe Förſterin Deppen modo deren Erben von Schwelentrup geziemend vorgeſtellet, daß ſie ferner eines gerichtlichen Atteſtats

ſtats dahin benöthiget ſey, daß die Eheleute, und beſonders herrſchaftliche Unterbediente in der hieſigen Grafſchaft in der Gemeinſchaft der Güter lebten, und zwar mehrere Erkentniſſe, wornach auf dieſe Gewohnheit geſprochen worden, als in den vorhin ihr ſchon ertheilten Atteſtat enthalten geweſen, darin anzuführen, und um deſſen baldige Ausfertigung gebeten, als iſt, ſo viel man in der Eil aufſuchen können, in folgenden Fällen bey Hochgräfl. Regierung geſprochen: 1) In Sachen des Cammerdieners Dewalds wider Viduam Schilds, wird, revisis actis, Namens Ihrer Hochfürſtl. Durchl. unſer gnädigſten Fürſtin, Vormünderin und Regentin, zum Beſcheide ertheilet, geſtalt es mit dem Beſcheide vom 1. Nov. a. p. keine andere Meinung habe, als daß Vidua Schilds ihre ſämtliche Haabſeligkeit, welche ſie dermalen hat, mit ihren Kindern zu theilen ſchuldig, immaſſen ſolches und dem Kläger die gebetene Abſchrift nicht weniger hiedurch erkand, als beyden Theilen nochmalen eine 14tägige Friſt, um angezogenen Beſcheide ein Genügen zu thun, ſub præjudicio vorbehalten wird. Detmold den 19. Januar 1736.

2) In Sachen der Funkiſchen Pupillen Herrn Vormünder Kläger eines wider Herrn Nicolaum von Löwengram Beklagten andern Theils, erkennen Ihro Majeſtät des Königs in Preuſſen und Churfürſten zu Brandenburg, wie auch Ihro Hochgräfl. Gnaden zu Lippe Rath und geſamte Richter zu Lipſtadt, nach eingeholten Rath der auswärtigen Rechtsgelehrten, allen Vor- und Anbringen nach vor Recht, daß vors erſte Klägern Funkiſche Pupillen eine gerade Halbſcheid laſſen, deſſen was deroſelben Mutter Eva Maria Kuhlmanns Wittwe Doctoris Funken zur Zeit, da ſie mit Beklagten Herrn von Löwengram zur zweyten Ehe geſchritten, ohne gemachte Schicht und Theilung, als Geſamtgut erſterer Ehe beſeſſen, darob als dero Väterliches aus der andern in die zweyte Ehe Eingebrachtes, derſelben Halbſcheid aber, und was hingegen dero zweiter Ehemann Nicolaus von Löwengram in all ſolche Ehe eingebracht, und bey dero Abſterben darob ſich

übrig

übrig befindet, gemeldeten Funkiſchen Pupillen die eine und dero leztern Ehemann beklagten Herrn von Löwengram die andere Halbſcheid gebühre, bey der Theilung aber, was ein und anderer Seiten, nach Abſterben gemeldeter Even Marien Kuhlmanns, mit Abſtattung der Schulden und Begräbnißkoſten, ex communi maſſa ſecundi matrimonii hingenommen, genoſſen, verſetzet, oder deterioriret worden, wider zu reſtituiren, in collationem einzubringen, oder denſelben zu deduciren, und allſolchergeſtalt die Theilung einzurichten ſey, es wäre denn Sache, daß Klägere anerbothenermaſſen klar und beweislich darthäten, daß gemeldete Eva Maria Kuhlmanns ihrer Pupillen Mutter bey allſolcher ihrer zweyten Ehe die Communionem bonorum exeludiret, und ihrem zweyten Ehemann Nicolao von Löwengram auf den ſich begebenden Fall, daß keine Kinder in allſolcher zweyten Ehe erwecket würden, nur 500 Rthl. zugeleg.t hätte, welchenfalls gemeldete Pupillen zur völligen mütterlichen Succeßion allein berechtiget, und Beklagter mehr nicht dann dieſelbe 500 Rthl. ſchuldig zu erſtatten, dabey aber was Beklagten wirklich nach deren Abſterben daraus genoſſen, hingenommen, deterioriret und verſetzet, zu deduciren wäre, wie hiemit zu Recht und reſp. zuerkand wird, die Unkoſten aus erheblichen Urſachen compenſirende. V. R. W.

(L.S.) Daß dieſes Urtel den Rechten und uns zugeſandten Actis gemäß ſey, bezeugen wir Decanus, Doctores und Profeſſores der Juriſtenfacultät bey der Königl. Preuß. Univerſität zu Duisburg: Uhrkundlich unſers nebengedruckten Facultätinſiegels und des Actuarii Unterſchrift

publ. Lipſtadt,
den 2ten Septemb. 1702.

Georg Brinckmann
Actuarius.

Die Confirmatoria in Appellatorio ist:

Von Gottes Gnaden Friedrich König in Preussen
und

Wir Friedrich Adolph, regierender Graf und Edler Herr zur Lippe ꝛc. Ehrbahr Rath, lieber Getreuer ꝛc. Was Wir in Sachen Montbelle contra Funken aus denen von euch eingesandten Actis vor ein Urtel abfassen lassen, ein solches ersehet ihr aus nachgesezten Einhalt: In Sachen des von Löwengram nunmehro dessen Cessionarii Majors de Montbelle Appellanten eines, contra die Vormünder der Funkischen Pupillen Appellaten andern Theils, wird nach Vorles- und genugsamer Erwegung der gepflogenen Acten allen Vorbringen nach zu Recht erkand, daß wohl geurtheilet, übel davon appelliret, und dannenhero die Urthel a qua zu confirmiren, und nach dessen Inhalt die Theilung anzulegen erkennen, compensatis expensis V. R. W. Befehlen euch darauf hiemit allergnädigst und gnädigst, daß ihr sothane Urtel gebührend inter partes, citatis citandis, & servatis servandis, publiciret und darauf halten solet. Wir versehen Uns dessen also und ꝛc. Geben Cleve im Justitzrath den 12. Apr. 1704. Ratificatum Detmold den 8. May 1704.

An Statt und von wegen Allerhöchstgedachte Sr. Königl. Majestät

Gerhard Ising
Franz Matfeld

An Statt und von wegen Ihro Hochgräfl. Gnaden

Christoph Piderit
Johann Ernst Kestner Secr.

publ. Lipstadt den 19. May 1704.

Es

Es leben sogar die Juden in hiesiger Grafschaft in solcher Gemeinschaft der Güter, wie denn in Schuldsachen Johann Friedrich Mosers contra Juden Nathans Wittwe, da diese die von ihrem Mann contrahirte Schuld nicht bezahlen, sondern vorgeben wollen, daß sie nicht in communione bonorum stünde, nachfolgende Sentenz und Confirmatoria von Wetzlar solches des mehren bewahrheiten:

Auf Vorbringen, dawider eingebrachte Exceptiones und erfolgte Wechselschriften in Schuldsachen Johann Friedrich Mosers und Consorten zu Hölsen und Schwabedissen Kläger an einen, des Juden Manuel Nathans hinterlassener Wittib zu Schötmar Beklagte am andern Theil, erkennen Gräfl. Lippische zur Regierungscanzley zu Detmold verordnete Präsident und Räthe, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht, daß der Beklagtin sub num. act. 58. geschehenes Einwenden und Suchen nicht Statt habe, sondern desselben ohnerachtet mit Ablegung des im vorigen num. act. 54. befindlichen Urtel dem Kläger zuerkanten Erfüllungseides in einen anderweit hierzu anzuberahmenden Termino billig zu verfahren, und ihm sodann zur Bezahlung derer ausgeklagten Posten aus des verstorbenen Schuldners Verlassenschaft von der Beklagtin zu verhelfen sey. Die von num. act. 53. bis hieher aufgewandte Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

(L.S.) Daß dieses Urtel denen uns zugesandten Actis und Rechten gemäß, bekennen wir Decanus, Senior und andere Doctores der Juristenfacultät zu Erfurth mit unsern hieneben aufgedruckten Insiegel.

publ. Detmold den 4ten Oct. 1731.

Sententia

in Camera Imperiali d. 17. Jul. 1741. publicata.

In Sachen Juden Manuel Nathan hinterlassener Wittib Appellantin eines, entgegen den Meyer zu Hölßen und Schwabedissen

Appellaten andern Theils, iſt der durch Lr. Gondela producirte Gewalt für genugſam angenommen, darauf allen An- und Vorbringen nach zu Recht erkand: daß durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dannenhero ſothane Urtel zu confirmiren und beſtätigen, auch an gedachten Richter zu remittiren und weiſen, Appellantin in die Koſten bey dieſem Kayſerl. Cammergericht derentwegen aufgelaufen, ihm Appellaten nach richterlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen, fällig vertheilend.

Daß dieſe Urtel unter Eingangs bemeldtem dato an Hochpreißl. Kayſerl. und Reichscammergericht alſo, wie vorſtehet, eröfnet worden ſey, ſolches wird bey noch nicht eingeſchickten Inſiegele deren höchſten Reichsvicarien einsweilen unter unſerer Unterſchrift und nebengedruckten Petſchaften hierdurch atteſtiret. Wetzlar den 5. Aug. 1741.

(L.S.) Friederich Wilhelm Ruding Lr.
Kayſerl. Cammergerichts-Canzleyverwalter.

(L.S.) Chriſtian Henr. Joſeph Bolles
Kayſerl. Cammergerichts-Protonot.

und können ſowohl die vielen anſehnlichen Erbſchaften, welche der überlebende Ehegatte, vermöge der hieſigen Gewohnheit der Gemeinſchaft der Güter, unter ihnen wider die gemeine Rechte, von den absque prole verſtorbenen Gegenpart, ohne den geringſten Widerſpruch gethan hat, davon die mir ſo eben vorkommende Fälle als a) anno 1711 Albertus Meier geweſener Syndicus und Secretarius allhier ſeiner ohne Kinder verſtorbenen erſten Ehefrauen, cum excluſione ihrer damals noch lebenden Mutter und Geſchwiſter einziger Erbe geweſen. b) Der Advocat Johann Anton Wippermann, der vor ſeiner Ehefrau 1712 ohne Kinder verſtorben, dieſe allein geerbet hat. c) Johann Chri-

Christian Ludovici Conrector und nachheriger Prediger hieselbst, ist gleichfalls vor seiner Frau, die aus den Hannöverschen gewesen, 1722 verstorben, und hat diese ihren Mann mit Ausschliessung seiner Schwester Kinder geerbet. d) Gottschalk Gelge, Kauf- und Handelsmann allhier ist 1723 ohne Kinder verstorben, dessen Ehefrau denselben cum exclusione tam matris ipsius eo tempore adhuc viventis, quam sororum allein geerbet. e) Magister Johann Anton Haecius Prediger hieselbst, hat seine aus den Hannöverschen bürtig gewesene erste Frau, mit Ausschliessung ihrer damals noch lebenden Mutter, 1731 geerbet. f) Johann Gottschalk Clausing, Doctor und Advocatus fisci hieselbst, ist 1738 ohne Erben verstorben, und die Frau hat von ihn, mit Ausschliessung seiner beyden Schwestern, recht ansehnliche Güter geerbet, und g) der jezt noch lebende Cämmerer Jürgen Ernst Prött, dessen erste Frau ihren ersten Mann, und der jetzige 1743 wider sie, mit Ausschliessung ihrer damals noch gelebten Mutter, geerbet.

Als auch die vielen gerichtlichen Vormundschaften, welche vor die Kinder erster Ehe, wenn der überlebende Gespons ad secunda vota schreitet, seit undenklichen Jahren bestellet sind, und noch täglich bestellet werden, und sodann mit denselben vorgenommenen Schicht und Theilungen, die quästionirte Gewohnheit bestärken und allen Zweifel aufheben. Uhrkundlich meiner eigenhändigen Unterschrift und nebengedruckten Amtsinsiegel. So geschehen Lemgo den 18. Sept. 1770.

(L.S.)

DD. Topp,
Gräfl. Lippl. Gohgraf und Richter daselbst.„

Der Appellant Johann Friedr. Deppe zoge auch solche Gemeinschaft der Güter in keinen Zweifel. Er wolte aber behaupten, daß die Mutter nach des Vaters Absterben, vermöge solcher Gemeinschaft,

nicht nur alle Rechte desselben, sondern auch seine Verbindlichkeiten erbe. Nun hatte jener den Sternbergischen Beamten declariret, „daß er nicht gesonnen sey, dem Johann Dieterich das an seinen Gütern zustehende Geburts- und Anerbenrecht, als Aeltesten, zu entziehen, vielmehr demselben solches auf keine Weise genommen, sondern ihm reserviret bleiben solle, wenn er sich nur darnach aufführen, und sich sothanen Anerbenrecht durch seine künftige übele Wirthschaft und andere Umstände nicht selbst berauben, und verlustig machen würde.„

Allein das angeführte Attestat der Gräfl. Lippischen Regierungscanzley, und die beygebrachte Erkenntnisse erweisen hinlänglich, daß wenn eine Wittwe, welche Kinder hat, zur zweyten Ehe schreitet, sie mit selbigen das theilbare Gut theilet, und alsdenn die eine Halbschied als ihr privatives Eigenthum, in die andere Ehe bringet. Einer Mutter, welche im Witwenstande verbleibet, stehet aber kein geringers Recht zu, daher sie ihren Erbantheil nach Willkühr jemand vermachen kan (a), welches Recht der Ehemann durch einseitige Verordnungen ihr zu entziehen, nicht berechtiget ist. Da auch der Appellat, dem das Haus- und Feldinventarium prälegiret war, mehr am Hofe hatte, als sein Bruder (b), und weil der Appellant nicht nur seinen Pflichttheil, sondern auch ein beträchtliches von den Mütterlichen erhielte (c), er deren Testament nicht anfechten konte, so wurde von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1771 erkand: „ Nachdemmahlen die beygebrachte gerichtliche Zeugnisse und Præjudicia ergeben, daß wenn in der Grafschaft Lippe ein Wittwe zur zweyten Ehe schreitet, die Halbschied des mit dem verstorbenen Ehemann gemeinschaftlich besessenen sämtlichen Vermögens, sie in selbige zu bringen befugt ist, derjenigen, welche im Wittwenstande verbleibet, aber kein geringeres Recht an solcher Halbschied zustehet, mithin dieselbe durch einen lezten Willen davon disponiren kan, welche Disposition ein Kind um deweniger anfechten mag, wenn es nicht nur seinen Pflichttheil, sondern auch ein beträchtliches von der Mutter Hälfte, vermöge deren Testaments,

ments, überkömt, ſo iſt dasjenige, welches die Wittwe Deppen errichtet hat, zu Recht beſtändig und ſelbigen gemäs, ihr Nachlaß unter den Kindern zu theilen, mithin der jüngſte Sohn Heinrich Conrad Deppe bey der Stätte und dem Prælegato zu ſchützen, wie wir alſo erkennen, manuteniren, und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) EICHEL *de Communione bonorum inter conjuges* §. 46. LVDOLF *Symph. Vol. III. p.* 917. 938.

(b) BRVNNEMANN *ad L.* 34. *Cod. de Donationibus num.* 21. LAVTERBACH *C. T. P. Tit. Communi dividundo* §. 15. LYNCKER *Dec.* 116. LEYSER *Spec.* 116. *Med.* 5.

(c) *L.* 14. *Cod. de Reivindicatione.* Dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XXVII.* Bedenken.

CLVI. Bedenken.

Von Reitemeyern.

Gerd Heinrich Meyer zu Mörßen Amts Ehrenburg, welcher ſchuldig iſt, wenn die Herrſchaftliche Jäger in dieſer Gegend Grenzjagden halten, ſie aufzunehmen und zu beköſtigen, forderte von Anton Brandhof einen Zuſchuß, zu den dadurch verurſachten Koſten, weil er den vierten Theil ſeines Meyerhofes beſitze. Es heiſſet in dem Lagerbuch des Amts Diepholz von 1696: Arend Meyer $\frac{3}{4}$ Erbe Reithof aus Kirchſpiel Twiſtringen Mörßen

Præſtanda

Contribution monatlich	—	1 Rthl.	36 Grot.

Schatz

Herbſtſchatz	— —	2 Rthl.	—
Dienſtgeld	— —	4 —	—
2 Tonnen Bier	—	5 —	—

4 Hüh-

4 Hühner — — — — 16 Grot.
thut Ablager — — — —

Obiges giebet Arend Brandhof ums 4te Jahr.

Auch wurde folgendes Atteſtat beygebracht: „Auf Verlangen wird von hieſigen Königl. Amt beſcheiniget, daß Chriſtoph Brandhof aus Twiſtringen in den hieſigen Amtsdienſtregiſter, als Reitmeyer mit aufgeführet iſt. Diepholz den 15. Julius 1768.

H. B. v. Bodenhauſen. E. P. G. Volckmar.

Beklagter wandte erſtlich ein, in den Diepholziſchen Lagerbuch von 1670 wären des Klägers Præſtanda alſo beſchrieben: 1) Dienſtgeld 1 Rthl. 18 Grote, 2) Herbſtſchatz 1 Rthl. 18 Grt., 3) Biergeld 3 Rthl. 54 Grt., 4) drey Jahr ein Schwein, das vierte Jahr giebt es Arend Bomhof, 5) drey Hüner, 6) Muß des Herrn Leute auf- und annehmen. Von ſeines Hofes Præſtandis würde aber nur gemeldet, daß ſie beſtunden 1) in Herbſtſchatz 36 Grote, 2) Michaelisſchatz 36 Grt. und 3) den Dienſt mit einem Pferde.

Zweytens wäre ein Reitmeyer kein Jagdmeyer. Jener futtere des Herrn Reitpferde, dahingegen dieſer Seine Jäger und Jagdhunde aufnehmen und unterhalten müſſe.

Drittens bezeugten zwey alte Leute von des Beklagten Vorfahren, Chriſtoph und Harm Brandhof gehöret zu haben, daß der Meyer zu Mörßen drey Stück Landes von ſechs Scheffeln unter ſich habe, welche zu ihrer Stätte gehörten, und ihm dafür abgetreten wären, daß er die Jäger allein unterhalten müſſe.

Allein mittelſt dieſes Behelfs räumte erſtlich Beklagter des Klägers Fundamentum intentionis ein, daß nemlich die Laſt der Jägerzehrung auf ſeiner Stätte pro rata gelegen, und er muſte alſo die

Ex-

Exception, daß er von ſelbiger befreyet worden, auſſer Zweifel erweiſen (a), welches ihm auch das Amt 1745 auferleget hatte.

Es kan **zweytens** gar wohl ſeyn, daß 1670 nur der Meyerſche Hof die herrſchaftliche Jäger aufgenommen. Daraus aber folget nicht, daß der Brandhofiſche zu den Koſten keinen Beytrag gethan. Vielmehr iſt ſolches gläublich, weil in den Lagerbuch von 1696 unter den Præſtandis des Meyers zu Mörßen, des Ablagers ausdrücklich Meldung geſchiehet, und hinzu gethan wird, es entrichte ſolche Præſtanda Arend Brandhof um das vierte Jahr. In des Beklagten Deſignation geſchiehet auch des Schweins keine Meldung, welches gleichwol von ſeinen Vorfahren Arend Bomhof, beſage eben dieſes Lagerbuchs, um das vierte Jahr geliefert wurde. Hieraus erhellet, daß ſelbige nicht alle ihm obliegende Præſtanda enthält.

Daß **drittens** der Reitmeyer ein Jagdmeyer iſt, ergiebet, daß, des Klägers Angeben nach, er als ein ſolcher die Jägerzehrung abgekaufet hat, deſſen es nicht bedurft hätte, wenn er nur herrſchaftliche Reitpferde füttern dürfen. In dem Lagerbuch von 1696 wird auch des Meyers Hof ein Reithof genand, und dennoch muß er gegeſtändigermaßen, die herrſchaftliche Jäger aufnehmen und beköſtigen. Mir iſt kein Exempel bekand, daß ein Herr ſeine Reitpferde, welche gemeiniglich von Werth ſind, und eine beſondere Wartung erfordern, Bauren zur Futterung hingegeben, und dagegen was ſie entrichten oder leiſten müſſen, gemindert habe.

Viertens kommen die Erzählungen der Vorfahren des Beklagten, als Teſtimonia in propria cauſa, ihm überall nicht zu ſtatten (b). Er wurde daher ſchuldig erkand, zu der Jägerzehrung einen Beytrag zu thun: „Weil indem ſelbiger behaupten will, daß ſeine Vorfahren durch die dem Kläger abgetretene ſechs Scheffel Saatlandes, ſich von der Laſt der Jägerzehrung befreyet haben, er den Grund der Klage einräumet, mithin ihm die Exception und keinesweges dem Kläger zu

erweiſen oblieget, daß die Beſitzer der Brandhofiſchen Stätte zu den Koſten der Jägerzehrung einen Beytrag gethan, der erforderliche Beweis jedoch ſo wenig durch die etwanige Erzehlungen des Beklagten Vorfahren, als das Diepholziſche Lagerbuch geführet worden.

(a) Siehe oben *XII.* Bedenken.

(b) Haud attenditur dictum teſtis de auditu alieno, quando is a parte adverſa audivit KLOCK *Tom. II. Conſ.* 43. *num.* 64. 65. *Tom. IV. Conſ.* 1. *num.* 442. 443, HILTROP *in Proceſſu Part. III. Tit.* 9. *Cap.* 6. *num.* 141. HORN *Claſſ.* 10. *Reſp.* 2. *pag.* 556.

CLVII. Bedenken.

Ein Gutsherr iſt befugt, den ſeines Meyers Geſchwiſtern ausgelobten Brautſchatz ſofern zu mäßigen, als er aus dem Allodio nicht erfolgen kan.

In der zwiſchen Johann Heinrich und der Marien Eliſabeth 1766 errichteten Eheſtiftung, wurden die Ablagen der Brüder des Bräutigams beſtimmet, und feſtgeſtellet, daß ein jeder 150 Rthlr. Brautſchatz, (davon in der Hochzeit 100 Rthlr. und die 50 Rthlr. in Terminen jährlich mit 10 Rthlr. zu entrichten), ferner ein Pferd nechſt dem Beſten, eine Kuh und ein Rind, zwey Deelſchweine, ein beſchmiedetes Wagengeſtell, die halbe Hochzeitkoſten, auch bis zur Verheyrathung den Genuß eines Scheffelſtücks Landes, die freye Wäſche, jährlich 30 Ellen flächſen Leinewand, und 3 Ellen feines aus den väterlichen Hofe empfangen ſolte. Als dieſe Eheſtiftung 1768 der Gutsherrſchaft präſentiret, und um deren Conſens angeſuchet wurde, ertheilte ſie denſelben mit der Einſchränkung, daß des Meyers Brüdern die halbe Hochzeitkoſten, der Genuß zweyer Scheffelſtück Landes, und das verſchriebene Linnen nicht zu verwilligen, von dem Brautſchatz aber

aber zur Zeit der Hochzeit, nur 50 Rthlr. in einer Summe, und das Reſiduum in jährlichen Terminen zu 15 Rthl. ausgezahlet werden ſolle. Von dieſer Mäßigung waren die Brüder unzufrieden, und begehrten eine Aeſtimation des Allodii ihres väterlichen Hofes, wie auch des Commodi juris colonarii, damit derſelben Portio filialis beſtimmit werden möge. Das Amt N. erkandte aber am 10. Octob. 1769: „Nachdemmahlen Provocanten mit dem in Gegenwart des Vormundes, ihnen in der zwiſchen Johann Heinrich, und Marien Eliſabeth, unter dem 9. May 1766 errichteten Eheſtiftung verſchriebenen Brautſchatz dero Zeit friedlich geweſen, und den Provocat die von ſeinem Vater hinterlaſſenen verfallenen Gebäude, mit denen von ſeiner Frau ihm zugebrachten Brautſchatzgeldern, ſehr verbeſſert, ſtatt der alten abgängigen neue und brauchbare Pferde angeſchafft, alle vorhandene Schulden, auch ſelbſt an Provocanten 76 Rthl. bezahlet, mithin das väterliche Allodium nicht mehr in eadem qualitate iſt, wie es der Vater hinterlaſſen, überdem aber Provocanten ohne Vorwiſſen und Genehmigung ihrer conſtituirten Vormünder ad æſtimandum allodium geklaget, ſo kan der Provocation nicht deferiret werden. Dahingegen wird Johann Heinrich ſchuldig erkand, den ſeinen Geſchwiſtern ausgelobten, in ſeiner Eheſtiftung beſchriebenen Brautſchatz völlig und ohngekürzt verabfolgen zu laſſen.„ Von dieſem Erkentniß ſupplicirte der Beklagte. Jedoch an ſtatt ſolches Remedium zu rechtfertigen, begehrte er Declarationem judicati: Ob die Eheſtiftung von 1766 nach der dabey angefügten Modificaticn des Gutsherrn zu verſtehen ſey? Ihm wurde aber zum Beſcheide ertheilet, „daß ein Gutsherr bey der von ſeinem Meyer deſſen Geſchwiſtern ex allodio per modum transactionis geſchehenen Auslobung des zu entrichtenden Brautſchatzes nicht zu erinnern habe, daher es bey dem von Johann Heinrich, in ſeiner Eheſtiftung verſchriebenen, ſeinen Geſchwiſtern zu entrichtenden Brautſchatz, ſein ungehindertes Verbleiben habe.„

Dawider aber ſtellete die Gutsherrſchaft vor, daß vermöge Edicti von 1719 ihr die Befugniß zuſtehe, die in des Johann Heinrich

Eheſtiftung deſſen Brüdern beſtimmte Ablagen, aus erheblichen Urſachen, zu vermindern, maſſen der Meyer, durch ſeine einſeitige Handlung, dem gutsherrlichen Intereſſe nicht präjudiciren könne. Da vier Kinder vorhanden, ſo gebührten den Klägern nur zwey Viertheile des väterlichen Allodii, und nichts vom Commodo juris villicalis. Die Eheſtiftung billige jeden der beyden Brüder 361 Rthl. 6 gr. zu, welche Ablage übermäßig ſey, wenn nicht der vormalige Beſitzer des Hofes ein ſchuldenfreyes Allodium von mehr als 1400 Rthl. nachgelaſſen, welches nicht geſchehen, da das Amt im Decreto vom 9. Oct. 1769 bezeugte, daß nicht nur des Hofes Gebäude, welche doch den wichtigſten Theil des Allodii ausmachten, bey Abſterben der klagenden Gebrüder Vaters verfallen, die vorhandene Pferde alt und abgängig, und der Hof mit Schulden behaftet geweſen, von welchen ihn der jetzige Colonus durch Verwendung des mit ſeiner Ehefrau erhaltenen Brautſchatzes, befreyet habe. Die Kläger wolten hingegen behaupten, der Gutsherrſchaft ſtehe die Exceptio rei judicatæ entgegen, weil das wider den Colonum gefällete Erkentniß rechtskräftig worden, und ſeinem Gutsherrn ſchade. Dieſer habe bey der Auslobung des Brautſchatzes kein Intereſſe, wenn er nicht zeige, daß ſelbiger die Kräfte des Hofes überſteige. Das Edict von 1719 rede von dem Fall, wenn ein Gutsherr den Conſens in die Eheſtiftung ohne erhebliche Urſache verſaget. Hier ſey er aber ertheilet, und der Brautſchatz nur verringert. Das Commodum juris colonarii müſſe mit in Anſchlag gebracht werden, weil nachdem der Meyer ein Erbrecht erlanget, der Gutsherr ſeinen Kindern ſolches nicht nehmen, noch es der antretende Meyer zum Voraus umſonſt begehren, mithin es ihm ex ratione politica eingeräumet werden könne.

Der hierauf erfolgte Spruch lautete alſo: „Nachdemmahlen beklagter Johann Heinrich dasjenige, ſo er in ſeiner Eheſtiftung ſeinen Geſchwiſtern an Brautſchatz ausgelobet, freywillig und per modum contractus zu berichtigen verſprochen, mithin überzeuget geweſen, daß

ſo-

ſothane Auslobung die Kräfte des Hofes nicht überſteige, er auch unter den verſprochenen Bedingungen, die Meyerſtatt wirklich angetreten, und ſeine am 9. May 1766 errichtete Eheſtiftung denen Gutsherrn zu Ertheilung des erforderlichen Conſenſus ſo ſpät präſentiret, daß ſolcher den 23. Dec. 1768 mithin nach Verlauf beynahe drey Jahre allererſt erfolget, während dieſer Zeit aber das väteriiche Allodium reſp. melioriret und mutiret, und alſo dadurch veranlaſſet, daß eine Taxation deſſelben nicht mehr ſtatt finden kan. Hiernächſt die abſeiten der Gutsherrſchaft angezogene Verordnung vom 14. April 1719 in gegenwärtigen Fall ihre Anwendung nicht findet, allermaſſen der gutsherrliche Conſenſus vorhanden, ſo iſt dem gethanen Petito nicht mehr zu deferiren, vielmehr werden die abgegebene rechtskräftige Beſcheide vom 10. Oct. und 4. Dec. 1769 anderweitig hiemit beſtätiget.„ Von dieſem Erkentniß appellirte die Gutsherrſchaft, und der Beklagte an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und erhielten deſſelben Abänderung.

Es iſt zwar 1) allerdings ein Meyer bevollmächtiget, die Gerechtſame des Meyerguts zu vertheidigen, mithin ſchadet was wider ihn rechtskräftig erkand worden, dem Gutsherrn (a), welches in gegenwärtigen Fall um deweniger Zweifeln unterworfen zu ſeyn ſchiene, wenn dieſer von den geführen Proceß ſeines Meyers Nachricht erhalten, und dennoch mit ſeiner Intervention zu ſpät eingekommen, worüber ihm ein Eid deferiret wurde. Die Acten ergaben aber, daß der Meyer die wider ihn gefällete Erkentniſſe in Rechtskraft treten laſſen.

2) Kan der Gutsherr nicht willkührlich ſeinen Conſens in die Eheſtiftung verſagen, ſondern nur alsdenn, wenn der ausgelobte Brautſchatz übermäßig iſt. Dieſes mag, wie der Judex a quo vermeinet, nicht dargethan werden, da keine Taxation mehr ſtatt findet, nachdem das Allodium von den beklagten Meyer verbeſſert und ver-

ändert worden. Solchen Mangel des Beweiſes ſoll der Meyer veranlaſſet haben, weil er den gutsherrlichen Conſens zu ſpät begehret.

3) Wollte der appellatiſche Advocat behaupten, das Commodum juris villicalis ſey mit in Anſchlag zu bringen, nachdem die Meyer ein Erbrecht erlanget, und

4) Habe das Edict von 1719 nicht des Gutsherrn, ſondern der ablegenden Geſchwiſter Beſtes zum Endzweck.

5) Hielte man dafür, ſolches Edict rede von dem Fall, wenn der Gutsherr ſeinen Conſens in die Ehe gänzlich verſaget, nicht aber, wenn er das ausgelobte Quantum des Brautſchatzes mindert.

Allein hier war 1) die Frage nicht von den Gerechtſamen des Meyerguts, welche ein Dritter anfechtet, ſondern von der Befugniß des Gutsherrn, die Gewalt ſeines Meyers, deſſen Kinder und Geſchwiſter, bey der Beſtimmung des Brautſchatzes einzuſchränken, mithin zu verhindern, daß ſie durch die wegen der Ablage errichtete Verträge ihm ſchaden. Die Vertheidigung ſolches Rechts lieget demſelben hauptſächlich ob, und er iſt um deweniger ſchuldig, ſie den Meyer zu überlaſſen, da dieſen vielfältig daran gelegen, freye Hände zu behalten, mithin gereichet dem Gutsherrn zu keinen Nachtheil, was wider den Meyer erkaud worden, wenn er gleich Nachricht davon erhalten hätte (b).

2) Kan zwar allerdings der Gutsherr nur alsdenn ſeinen Conſens in die Ablage verweigern, wenn erhellet, daß dadurch ſein Meyergut beläſtiget wird. Aber dieſes ſtehet zu erweiſen, obgleich das Allodium nicht mehr alſo beſchaffen iſt, wie es zur Zeit der errichteten Eheſtiftung war. Es fehlet vermuthlich an Leuten nicht, die bezeugen können, in welchen Umſtänden der Hof 1756 geweſen (c). Die Verbeſſerung der Gebäude, mithin ihr und der alten Pferde ehemaliger Werth, auch die bezahlte Schulden, ſind ausfündig zu machen,

und

und es komt allenfalls auf das Ermeſſen des Richters an (d). Das Amt iſt ſo wohl Schuld daran, daß der gutsherrliche Conſens ſpät begehret worden, als der Meyer, weil es in Gefolg des Edicts vom 1719 die Eheſtiftung nicht confirmiren ſollen, bevor ſie der Gutsherr genehmiget hatte.

Daß 3) die Meyer ein Erbrecht erlanget haben, daraus folget nicht, daß ihren Kindern eine Ablage aus der Subſtanz des Meyerguts, oder ein Theil des Vortheils gebühret, welcher den neuen Wirthe aus dem Hofe zu gute kömt. Man kan zwar von bloßen Pachtgütern, den Pachtgewinſt, allen Erben des Pächters nicht verſagen daß jedoch bey Meyergütern im Fürſtenthum Calenberg ein anders hergebracht, ergeben die Erkentniſſe der Königl. Juſtitzcanzley und des Königl. Hofgerichts (e). Auch das Königl. Oberappellationsgericht hat ſolche gebilliget (f). Dieſes Recht hat nothwendig eingeführet werden müſſen, weil ſonſt die Höfe zum Nachtheil des gemeinen Weſens, der Gutsherren und Meyer in Verfall gerathen würden. Ich habe am angeführten Ort geſaget, daß nach Abzug der Onerum von dem Commodo juris colonarii nicht ſo viel übrig bleibet, daß der Meyer ſich und die Seinige ernähren kan, wenn er nicht ſonſt z. E. mit Fuhren ꝛc. etwas verdienet, folglich ihn keinesweges anzumuthen ſey, dieſen geringen Ueberſchuß mit ſeinen Geſchwiſtern zu theilen. Meine eigene Erfahrung hat mich jüngſthin von der Richtigkeit dieſer Angabe noch mehr überzeuget. Denn als einer meiner Vollmeyer ſo ſehr herunter kommen, daß er den Hof Schulden halber länger zu cultiviren, auſſer Stande war, und man gleichwohl ſelbigen nicht ganz verſtoſſen wolte, ſondern die Einrichtung dergeſtalt machte, daß der Hof verpachtet worden, um mit den Pachtgeldern die Schulden nach und nach abzutragen, dem Meyer aber eine geringe Leibzucht, und ſeinen Kindern die Hofnung verbliebe, dermaleinſt mit dem Hofe bemeyert zu werden, ſo hat ſich nach genauer Unterſuchung ergeben, daß der jährliche Ertrag in 138 Rthl. 6 gr. die Onera ordinaria aber in 113 Rthl. 29 gr.

29 gr. 2 pf. befunden, folglich blieben zu Bezahlung der Gläubiger nur jährlich 24 Rthl. 12 gr. 6 pf. übrig, wenn keine Onera extraordinaria vorfallen. Solte nun der Meyer von diesen geringen Ueberschuß seinen Geschwistern ihren Antheil heraus geben, so könte er sich und den Seinigen unmöglich Unterhalt verschaffen.

4) Setzet der klare Inhalt des Edicts von 1719 ausser Zweifel, daß solches zum Besten der Gutsherrn auf der Landstände Gesuch promulgiret worden, maßen es in selbigen also heißet: „Nachdemmahlen von Unsern getreuen Ständen des Fürstenthums Calenberg verschiedentlich Beschwerde geführet worden, daß durch Verschreibung eines übermäßigen und disproportionirten Brautschatzes die Höfe heruntergebracht würden, daß also die Gutsherren dabey merklich intereßiret, und der Billigkeit gemäß wäre, daß dieselbe über die Constitution und Setzung der Meyer sowol, als Verschreibnng eines Dotis allerdings vernommen und gehöret würden, Wir auch Unserer obgedachten getreuen Stände Vorstellung in der Aequität gegründet zu seyn befunden ꝛc. ꝛc. Es kan auch nichts billiger seyn, als daß man dem Meyer behindere, seinen Hof über die Gebühr mit Ablagen zu beschweren, welches vielfältig geschiehet, weil die Eltern nicht selten ihren andern Kindern mehr zugethan sind, als dem neuen Wirth, und dieser, um Herr im Hause zu werden, und zur Heyrath zu gelangen, öfters mehr verspricht, als er erfüllen kan.

Endlich 5) ist nicht abzusehen, wie der Endzweck des Edicts von 1719 zu erreichen stehet, und welchen Nutzen den Gutsherrn sein erforderter Consens in die Ehestiftung bringet, wenn er nur behindern kan, daß der Meyer eine schlechte Heyrath thut, nicht aber daß er den Hof mit übermäßigen Ablagen beschweret, massen jenes ein seltener Fall ist, und nicht leicht erhebliche Ursachen des Dissensus beygebracht werden können (g).

Die

Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, erkandte deswegen 1771: „Nachdemmahlen dahier keinesweges von einem Dritten angefochtene Gerechtſame des Meyerguts, ſondern vielmehr der Gutsherrſchaft Befugniſſe wider ihres Meyers Kinder, das Objectum litis ſind, ſo findet die Exceptio rei judicatæ keinen Platz, und da die Gutsherrn allerdings befugt ſind, zu verhindern, daß des Meyers Kindern ein mehres als ihre Portio filialis des Allodii gereichet werde, ob aber ſolches vermöge der Eheſtiftung von 1766 geſchehen, die Taxation ergeben muß, und von welchen Werth das Allodium 1766 geweſen, durch Zeugen darzuthun, oder in deren Ermangelung, nach erſtatteten Gutachten erfahrner Achtsleute, dem richterlichen Ermeſſen gemäß zu beſtimmen, ſo iſt mit ſolcher Taxation Sumtibus ſuccumbentis zu verfahren, und ergehet darauf ferner was Rechtens.„

(a) v. PVFENDORF *Tom. IV. Obſ.* 60. Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 3. §. 33.

(b) *L.* 63. *ff, de Re judicata.* Si aliquis rem agendo vel defendendo in judicium deducit, cujus mihi jus primarium vel æque principale aſſero, quamvis ſciam litem tractari, tamen nihil præjudicii patior, quoniam cauſam non habeo ab eo, qui judicio diſceptat. MAVRITIVS *de Jure interventionis* §. 16.

(c THOMASIVS *de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente Cap.* 3. §. 15.

(d) Ideo non cauſa cadit petens, quod res amplius non appareant, quarum utut interemtarum eſt notitia, arbitratu judicis æſtimanda, ideo commiſſarii talium periti ad taxaudum conſtituendi ſunt MEVIVS *Part. VI. Dec.* 373.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *XCII.* Bedenken.

(f) v. PVFENDORF *Tom. IV. Obſ.* 145.

(g) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 3. §. 17. und *Acceſſ.* 28.

CLVIII. Bedenken.

Wem die Servitus oneris ferendi zustehet, muß die Mauer, worauf sein Haus ruhet, im Stande erhalten, wenn nicht ein anders verabredet worden.

Es beschwerte sich Titius bey dem Stadtmagistrat darüber, daß des Caji Wittwe unter seiner Stube befindlicher Keller eingesunken, und dadurch jene ganz unwohnbar worden, sie sich jedoch weigere, den Keller hinwieder in gehörigen Stand zu setzen. Dem Rathszimmermeister und Mauermeister wurde die Besichtigung des Hauses und Kellers aufgegeben, welche berichteten, der Augenschein ergebe deutlich, daß die Wittwe schuldig sey, ihren unter des Klägers Wohnstube befindlichen eingefallenen Keller, entweder zu zumauren oder mit Balken zulegen und beschütten zu lassen. Der Rathszimmermeister meldete anbey, wie er sich noch wohl erinnere, daß als vor ohngefehr 15 bis 16 Jahren, wie Mevius des Klägers Haus bewohnet, der Keller qu. eingefallen, die Sache nach seiner und des Raths-Mauermeisters Besichtigung dahin entschieden worden, daß Cajus den Keller mit Balken zulegen lassen und beschütten solle. Die Sache wäre solchergestalt verglichen, daß dieser jenen für die übernommene Arbeit 5 Rthl. gegeben. Hierauf wurde erkand: „daß Beklagtin vorkommenden Umständen nach schuldig sey, ihren unter des Klägers Wohnstube hingehenden einfallenden Keller, auf ihre Kosten entweder zumauren, oder wenigstens mit Balken zulegen und beschütten zu lassen, in dessen Entstehung aber zu gewärtigen, daß solches auf ihre Kosten von Obrigkeits wegen verfüget und bewerkstelliget werde.„ Als die Beklagtin wider dieses Erkentniß ein Remedium juris zur Hand nahm, erhielte sie zum Bescheide: „Nachdemmahlen Implorantin bey dem Recht unter des Imploraten Wohnhause einen Keller halten zu dürfen, keinesweges als Domina serviens, sondern vielmehr als Dominans anzusehen, mithin in dieser Qualität verbunden ist, den eingefal-

gefallenen Boden, auch alsdann zu repariren, wenn gleich dieserwegen kein Pactum existiren solte, dieses Pactum aber durch das Zeugniß des in Eid und Pflicht stehenden Zimmermeisters hinlänglich erwiesen ist, also behält es bey dem abgegebenen Bescheide lediglich sein Bewenden.„

Die Beklagtin wandte sich darauf an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und diese hielte dafür, daß der Keller allerdings das Prædium serviens sey, da selbiger Klägers Haus träget. Nun sind die mehreste Rechtslehrer der Meynung, daß derjenige, welchen die Servitus oneris ferendi beschweret, auf seine Kosten die Mauer oder den Balken, worauf des Nachbarn Haus ruhet, in gehörigen Stand setzen müsse, wenn solcher schadhaft worden (a). Hat dieses seine Richtigkeit, so ist es eine Exception von der Regul, quod servitus non consistit in faciendo, welche einen Beweis erfordert. Der L. 33. ff. de servitutibus prædiorum urbanorum und der L. 6. §. 2. ff. Si servitus vindicetur sollen ihn enthalten. Aber beyde setzen ein Pactum voraus, welches den Herrn des Prædii servientis verbindet, seine Mauer oder Wand in baulichen Stande zu erhalten. Der L. 33. redet ausdrücklich von dem Fall, Si in lege ædium ita scriptum esset, paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit, und in L. 6. §. 2. ist die Frage von eben dem Fall, si servitus oneris ferendi causa ita est imposita, ut & onera ferat, & ædificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. Ueber diese Gesetze commentiret NOODT ad ff. Tit. de Servitutibus prædiorum urbanorum also: Qui debet jus oneris ferendi, tenetur ad parietis refectionem eo *quod in lege ædium* ita esset scriptum, parietis oneris ferundo uti nunc est, ita sit, eaque formula postulat eum parietem oportere esse in perpetuum, nec tamen hac agitur, ut in perpetuum idem paries æternus esset, quod ne fieri quidem potest, sed uti ejusdem modi in perpetuum esset paries oneri ferundo idoneus, quemadmodum si quis alicui caviſſet, ut servitutem præberet, qui onus suum sustineret, si ea res quæ servit, & tuum onus ferret,

periſſet, alia in locum ejus dari debeat. Auch will HVBER ad Inſt. Lib. II. Tit. 3. num. 1., Rationem cur is, cui debetur ſervitus oneris ferendi, parietem reficere debet, eſſe petitam a formula, ſecundum quam ea conſtituitur, und noch deutlicher ſchreibet hievon HEINECCIVS ad ff. Tit. de Servitutibus urbanorum prædiorum §. 142.: In iſtis legibus non eſt quæſtio: an dominus prædii ſervientis teneatur reficere columnam vel parietem, ſed an tale pactum iniri poſſit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod ſervitus conſiſtere nequeat, in faciendo. Alii adfirmabant, quo eo facto quis non cogatur ad faciendum, ſi quidem ei ſalva ſit libertas dereliquendi columnam vel parietem. Itaque ſi non interceſſerat hujusmodi pactum, procul dubio ſequendum erat jus commune. Dem beypflichtet BOEHMER Intr. in ff. d.t. n. 3. Wolte man mit COCCEIO *Jur. contr. Tit. de Servitutibus qu. XI.* ſagen, non poſſe dominantem uti ſervitute oneris ferendi, niſi vicinus parietem reficiat, adeoque hanc ſervitutem non eſſe ſervitutem, ſed ejus conſequens, alsdenn würde die Regul, quod ſervitus non conſiſtit in faciendo ganz übern Haufen gehen, welches den Römiſchen Rechten ungemäß. Dem Kläger kömt alſo nichts zu ſtatten, als das Zeugniß des Rathszimmermeiſters, welcher angiebet, daß der Beklagtin Ehemann ſchuldig erkand worden, den Keller zu beſſern, und ſich ſolcherwegen mit Gelde abgefunden habe. Ein in Eid und Pflichten ſtehender Bedienter verdienet jedoch nur ſofern Glauben, als das bezeugte vor ihn bey der Verrichtung ſeines Amts geſchehen (b). Daß aber Cajus ſachfällig worden, und die Reparation abgekaufet habe, war dem Rathszimmermeiſter, vermöge ſeines Amts, welches nur in der Beſichtigung und den darüber ertheilten Gutachten beſtunde, keinesweges zur Wiſſenſchaft gelanget. Es wurde daher erkand: „Weil dem Rathszimmermeiſter, nach der von ihm geſchehenen Beſichtigung und erſtatteten Gutachten, das richterliche Erkentniß und der getroffene Vergleich, nicht von Amtswegen, ſondern als jeden andern Zeugen bekand worden, ſo hat der Kläger und Appellat ſelbigen über Beweis-

weisartikel eidlich vernehmen zu lassen, und ergehet sodann darauf ferner was Rechtens.„

(a) MANZIVS *de Servitutibus Tit.* 2. *Quæst.*6. *num.*45. MVLLER *ad Struv. Ex.*13. §.9. *lit.β.* STRYK *U. M. ff. Tit. de Servitutibus urbanorum prædiorum* §. 2. COCCEIVS *Jur. controv. Tit. de Servitutibus Quæst. XI.* VOET *ad ff. Tit. de Servitutibus prædiorum urbanorum* §. 1. BEYER *ad Inst. Lib. II. Tit.* 3. *num.* 48.

(b) BOEHMER *Tom. II. Resp.* 276. *num.* 11.

CLIX. Bedenken.

Der Kornzehende ist nicht immer ein Sackzehende.

Ein Reichsfürst hatte einen ausser seinen Lande ihm zugestandenen Zehenden verkauft, von welchen die Zehendpflichtige seit vielen Jahren eine Quantität reinen Korns geliefert. Der Käufer wolte aber den Zehenden in natura ziehen, und erwiese, daß solches ehemals geschehen. Es entstund jedoch daher ein Zweifel, daß besage Fürstl. Amtsregister, ihm kein Zugzehende, sondern Zehendkorn übertragen worden. Die Zehendpflichtige vermutheten, daß solches auch im Kaufbriefe geschehen, und begehrten dessen Edition. Diese mag der Kläger den Beklagten nicht versagen, wenn auch selbigen nur eine geringe Vermuthung zu statten kömt (a).

Allein der Kornzehende und das Zehendkorn, bedeutet nicht immer einen Sackzehenden. Den Fruchtzehenden setzet Herr B. v. CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden *Part. V. p.*169. den leztern entgegen. Sowohl wer den Zehenden in natura zichet, als wer dafür reines Korn annimt, erhält einen Kornzehenden oder Zehendkorn. Es stunde keine Ursach zu ersinnen, weswegen die contrahirende Theile,

ohne Begehren und Zuthun der Zehendpflichtigen, ihre Last gemindert, und aus dem Zugzehenden einen Sackzehenden gemachet haben solten, als wodurch derselbe an Werth verliehret, und also das Kaufgeld ohne Noth verringert werden müssen. Viel gläublicher ist es, daß man die Qualität des Zehendens nicht untersucht, sondern nur den damaligen Ertrag beym Kaufcontract zum Grunde geleget, sich aber nicht in die Gedanken kommen lassen, den Käufer zu behindern, solchen zu verbessern, sofern es ohne Bedruck der Zehendpflichtigen geschehen kan. Ist nun also unerheblich, daß in besagten Kaufcontract der Zehende etwa ein Kornzehende genand, oder das Zehendkorn verkaufet worden, so konten Beklagte dessen Edition nicht verlangen, und die Sache damit aufhalten (b).

(a) LEYSER *Spec.* 38. *Med.* 3.

(b) Editio instrumentorum ad petitionem partis non decernenda, si nihil facit ad causam, sed petitionem protrahit LYNCKER *Vol. II. Resp.* 105. *num.* 7. WALCH *de Editione instrumentorum num.* 79.

CLX. Bedenken.

Die Lotteriedirection ist zwar verbunden für ihre Collecteurs zu stehen, nicht aber diesen ohne ihr Verschulden betrügerscher Weise entwandte Loose zu bezahlen.

Von einem Subcollecteur der Hannöverschen Lotterie, begehrte am 12. Nov. 1766, der ihm bekandte Jude Wolf Moses schriftlich 40 Loose, welche am ersten Posttage nach Hildesheim in ein benandtes Haus ihm zugesand werden solten. Dieses geschahe; als aber der Jude um die Bezahlung gemahnet wurde, verneinte er Loose begehret und empfangen zu haben. Es äusserte sich auch bald, daß diese Loose von einen unbekandten Juden, der sich Lehmann Wolf genand, und

und, seinem Vorgeben nach, von Essen bürtig war, dem Juden Herz Moses verkaufet worden. Dieser forderte nun von der Lotteriedirection, das mit einigen der gekauften Loose Gewonnene, und wolte die übrigen renoviren. Als sie ihm beydes versagte, belangte er dieselbe bey Königl. Hannöverschen Justitzcanzley, trug auf ein Mandatum S. C. an, und wolte behaupten, die Loose wären als Wechselbriefe anzusehen, und Instrumenta guarentigionata, aus welchen man executive klagen könte. Durch deren Unterschrift, habe sich die Direction dem Eigenthümer derselben verbindlich gemachet, und dem Subcollecteur sey eine grosse Nachläßigkeit beyzumessen, weil er in einer so wichtigen Sache, eine nachgemachte Hand von der wahren nicht unterschieden habe.

Hingegen wandte Beklagter ein, der Director bemenge sich nicht mit dem Verkauf der Loose, deren Renovation und Auszahlung der Gewinne. Dazu wären Collecteurs bestellet. Mit demjenigen, welchen die Loose betrüglicher und diebischer Weise entwand sind, müsse der Kläger die Sache ausmachen. Besage des publicirten Avertissement num. 7., solle dieser die Zahlung thun, und ihm wären die Gewinne ausgezahlet. Des Directeurs Unterschrift erwiese nur die Gültigkeit der Loose. Diese müsse man keinesweges als Wechselbriefe ansehen. Der lezteren Eigenthümer gehen doch demjenigen vor, der einen gestohlenen Wechsel präsentiret, wenn er sich, re adhuc integra, meldet. Der Kläger hätte leicht einsehen können, daß ein unbekandter Jude, welcher ihm auf einmal so viele Loose zum Verkauf angebothen, auf eine unrechtmäßige Weise daran gekommen sey.

Die Acten wurden nach dem Verlangen des Klägers zum Spruch Rechtens an eine Juristenfacultät gesand, und diese erkandte: „daß Kläger den geforderten Vorstand der Wiederklage und Unkosten halber auf 50 Rthl. hoch durch Pfände oder Bürgen zu bestellen verbunden, und hat dessen Suchen wider Beklagte nicht statt. Er ist auch

denen-

denenselben die dadurch verursachte Unkosten, nach vorhergehender deren Liquidation und Unserer Ermäßigung, zu erstatten pflichtig.„ Besage der Entscheidungsgründe, hielten die Urtelsfasser dafür, die Decision hänge lediglich von Erörterung der Frage ab: Ob derjenige, der die Lotterielooſe nicht unmittelbar von denen Directeurs, sondern von einen Collecteur, oder sonst von einer dritten Person erhalten, die Auszahlung der Gewinne von jenen unmittelbar zu fordern berechtiget sey. Dieses verneinten sie, weil vermöge des Avertissement num. 7. die Gewinne von denjenigen, bey welchen das Loos genommen, ausgezahlet werden sollen, und nicht gemeldet wird, daß man sich unmittelbar an die Direction halten könne. Der Kläger müsse also den Juden belangen, von welchen er Causam hat, und dieser den Regreß wider seinen Autorem nehmen. Der Kläger supplicirte von solcher Urtel, und die Königl. Justitzcanzley sahe die Sache aus einen andern Gesichtspunct an, als die erste Urtelsfasser:

Es sind zwey Fragen zu erörtern, als nemlich I. Ob die Lotteriedirection belanget werden kan, und II. Ob wenn solches zu bejahen, dieselbe schuldig dem Kläger zu erstatten, was er durch die verweigerte Zahlung der Gewinne und Renovation der Looſe verlohren?

Was die I. Frage anlanget, so will zwar 1) dafür gehalten werden, die Direction beglaubige nur die Looſe, und habe sich nicht darum zu bekümmern, wie man solche verkaufet. Dazu wären Collecteurs und Subcollecteurs bestellet, welche in Anspruch zu nehmen, wenn sie ihr Amt nicht gebührend verrichten.

2) Heisset es ausdrücklich in den Avertissement num. 7.: „Vierzehen Tage nach Ziehung einer jeden Classe, sollen die Gewinne von denjenigen, bey welchen das Loos genommen, gegen Einlieferung des Original-Looſes, ohne einigen Abzug oder Decourt ausgezahlet werden.„ Der Kläger muß also nicht vom Directeur, sondern von de-

denjenigen Collecteur, von dem sein Autor die Loose empfangen, Zahlung begehren.

Allein 1) enthält das Lotteriegeschäfte eine Emtionem spei (a). Wer Loose nimt, kaufet eine solche Spem von denjenigen, der die Lotterie anordnet (b), und nicht von denen, so dieser zur Ausrichtung seiner Obliegenheit zu Hülfe nimt und gebrauchet. Sollen die Lotterien Credit behalten, so muß man die Interessenten nicht nur sicher stellen, daß sie keine falsche Loose bekommen, sondern auch, daß ihnen der Gewinn ohnfehlbar zu Theil wird. Wie ungewiß ist dieses aber, wenn sie solcherwegen nur die Collecteurs in Anspruch nehmen können, von deren Vermögen und Ehrlichkeit die wenigste unterrichtet sind? Diese bestellen die Directeurs, und müssen also dafür einstehen, wenn sie untreu oder unvorsichtig handeln.

Daß 2) selbige angewiesen sind, die Gewinne zu bezahlen, daraus folget nicht, daß nur sie besprochen werden können, wenn solches unterbleibet. Zur Begründung einer Action wider die Directeurs wird keine ausdrückliche Verordnung der Rechte, oder ein Versprechen erfordert, sondern es fliesset aus der Natur der Sache und den Grundsatz her, daß der Käufer des Looses nicht mit den Collecteur, sondern mit den Directeurs den Kaufcontract geschlossen hat. Solchemnach verdienet allen Beyfall was HOMMEL *Rhapsod. Obs.* 421. also schreibet: Si collector subcollectorue dominum sortis defraudaverit, hic non solum collectorem, verum ipsam quoque Lotteriam, sive directorem convenire potest, nec Germanicum illud, Hand muß Hand wahren, obtinebit. Tenetur enim Directorium facta suorum collectorum & subcollectorum præstare, quia, secundum naturam negotii, multorum hominum opera & auxilio indigentis, tacitam substituendi potestatem collectores accepisse videntur — — Ita Regimen Hannoveranum, ut ex actis a Senatu Bremensi ad nos missis, cognovi; in causa van der Veken contra Cassau 1748 his verbis decrevit: Dieweil der Directeur

für seinen Collecteur zu stehen schuldig ist, so wird ihm hiemit auferlegt, den Gewinnst der 5000 Rthl. an den Cassau binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Ob II. der Subcollecteur sich etwas zu schulden kommen lassen, also solcherwegen die Direction zu condemniren, und ihr der Regreß vorzubehalten sey? diese Frage konte man noch zur Zeit nicht entscheiden. Zwar gewinnet es das Ansehn, als sey dem Kläger, gleich dem Inhaber eines Wechsels, schleunig zu helfen, und der Beklagte mit seinen Einwendungen ad separatum zu verweisen. Es erhellete auch bisher keinesweges, daß der Subcollecteur das begangene Falsum nicht entdecken können, und also der Kläger ohne dessen Schuld betrogen worden. Allein auch derjenige, auf den ein Wechsel gestellet, um welchen der Herr desselben durch einen solchen Betrug kommen, den vorsichtige Leute nicht leicht behindern können, muß den erleidenden Schaden tragen (c), mithin auch, wer von einem Betrüger Loose gekaufet, die dieser ohne des Directeurs Schuld an sich gebracht.

Der Kläger wolte behaupten, es hätte jener die nachgemachte Hand von der wahren unterscheiden können. Ob solches thunlich gewesen, vermogte aber ohne Einsicht der Originalien niemand zu beurtheilen. Es wurde daher 1771 erkand: „Daß zwar allerdings die Lotteriedirection, vor die von ihr bestellete Collecteurs stehen muß, mithin die Klage wider Beklagten guten Grund hat. Weil aber bisher nicht erhellet, daß der Subcollecteur das begangene Falsum entdecken können, so sind vom Beklagten die Originalien der Schreiben des Wolf Moses vom 17ten September, 3ten und 14ten October 1766 binnen 4 Wochen ad Acta zu bringen, und ergehet sodann darauf ferner was Rechtens, wie wir also schuldig erkennen, injungiren, und die Proceßkosten vergleichen.„

(a) MVL-

(a) MVLLER *ad Struv. Ex.* 15. §. 58. *lit. a.* BOEHMER *Introd. in ff. Tit. de Aleatoribus num.* 11. REMER *de Vero obligationum valore Sect.* 2. *Cap.* 1. §. 106.

(b) WILDVOGEL *de Eo quod justum est circa Lotterias th.* 26.

(c) FRANCK *Inst. Jur. cambialis Lib. II. Sect.* 6. *Tit.* 4. §. 11. 12.

CLX. Bedenken.

Der in einer ohne Dispensation mit der verstorbenen Frauen Schwester vollzogenen Ehe erzeugte Sohn ist Lehnsfähig.

Titius ein Chur-Hannöverscher Unterthan hatte im Stift Paderborn ein adeliches Gut gepachtet, und heyrathete daselbst ohne Dispensation seiner verstorbenen Frauen Schwester, aus welcher Ehe nach geendigter Pacht im Chur-Hannöverschen, Mevius gebohren wurde. Diesen wolten die Lehnsvettern von der Lehnsfolge ausschliessen, weil seine Eltern in einer verbothenen Ehe gelebet hätten (a). Er wandte vergebens ein, der Ort, wo die Ehe vollzogen worden, sey im Lippischen eingepfarret, und die Trauung der Eltern in Detmold geschehen, weil die Unterthanen in Ehesachen nicht nach den Verordnungen des Orts, wo sie zur Kirche gehen, sondern nach den Gesetzen ihres Landesherrn sich zu richten haben (b).

Aber dieses leidet seinen Abfall, wenn von den Ehen evangelischer Unterthanen in catholischer Herren Landen die Frage entstehet. Sind diese gleich der catholischen geistlichen Gerichtbarkeit 1624 unterworfen gewesen, so erstrecket sich doch solche, vermöge des westphälischen Friedensschlusses, auf die Ehesachen nicht (c), in welchen sie nach den Lehren der evangelischen Kirche verfahren können (d).

Zwar heget man in ſelbiger nicht einerley Meynung davon: Ob das göttliche Geſetz die Ehe mit der verſtorbenen Frauen Schweſter erlaubt? Weil aber die Frage zweifelhaft, ſo iſt derjenige, welcher ſie für erlaubet hält, nicht als ein Blutſchänder anzuſehen, ſondern nur zu beſtrafen, wenn er wider das Gebot der Obrigkeit, vor welche die Eheſachen gehören, ohne Diſpenſation ſich verheyrathet hat (e). In gegenwärtigen Fall konten um deweniger die Chur-Hannöverſche Gerichte dem Mevium für unfähig zur Lehnsfolge halten, da vermöge der, auf erſtattetes Gutachten des Königl. Conſiſtorii, 1763 ergangenen, und von den Canzeln publicirten Königl. Verordnung nur die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe, des Bruders oder der Schweſter Tochter, und des Bruders Wittwe für indiſpenſable erkläret worden; hingegen man die Diſpenſation zur Ehe mit der Frauen Schweſter, niemand verſaget.

(a) JCti HALLENSES *Tom. I. Lib. II. Conſ.* 66. *num.* 1.

(b) BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 5. §. 192.

(c) ZECH *de Jure reformandi Sect.* 2. *Cap.* 3. §. 39. JCti HALLENSES *d. l. num.* 3. 8.

(d) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 14. *num.* 9. JCti HALLENSES *d. l. num.* 12.

(e) LEYSER *Spec.* 586. *Med.* 5. BOEHMER *ad C. C. Art.* 117. §. 9.

CLXI. Bedenken.

Die Verſchiedenheit der Handſchrift, Dinte und des Papiers, erweiſet nicht immer die Verfälſchung eines Teſtaments.

Zwey Eheleute errichteten am 3. Jan. 1717 ein Teſtamentum reciprocum vor ſieben Zeugen. Am 22. Febr. 1719 unterſchrieb ſolches ein Notarius, und am 8. May beſagten Jahrs übergaben

ben es die Testirer in Person verschlossen, und mit ihren Pettschaften zweymal versiegelt dem Amt N. Nach des Mannes Tode machte niemand der Frau seinen Nachlaß streitig, noch wurde die Eröfnung des Testaments begehret. Diese geschah allererst am 27. Febr. 1754 und ergab, daß die Wittwe zur alleinigen Erbin ihres Ehemanns eingesetzet worden. Wider deren Erben Cajum erhoben aber seine Intestaterben 1766 eine Klage, und wolten behaupten, das Testament sey verfälschet, und der Boge, worin die Frau zur Erbin eingesetzet worden, hineingeschoben. Es fiel auch in die Augen, daß selbiger mit einer andern Hand und mit anderer Dinte, auch auf anders Papier geschrieben war, als die übrige beyde Bogen, welches Kennzeichen einer Verfälschung sind (a). Aber die Testirer konten den Entschluß gefasset haben, etwas, so auf den herausgenommenen Bogens stünde, zu ändern, und also die Einschiebung des zweyten Bogens von ihnen selbst, oder mit ihren Willen geschehen seyn, wie denn sowol solcher Bogen, als die andern von denenselben auf allen Seiten eigenhändig unterschrieben war. Nirgend wird erfordert, daß Testamente mit einer Handschrift und einerley Dinte, auch auf gleiches Papier geschrieben werden. Man könte eine bösliche Unterschiebung vermuthen, wenn nicht beyde Eheleute das Testament, worin sich der Boge qu. befindet, dem Amt N. in Person übergeben, und angezeiget hätten, daß darin ihr beyderseitiger lezter Wille enthalten, wozu sie vermuthlich bewogen worden, um den Verdacht einer von andern geschehenen Einschiebung des zweyten Bogens vorzubeugen. Daß ein Testament falsch ist, muß erwiesen werden, und es konte in gegenwärtigen Fall nicht geschehen, ohne das Gericht einer Gefährde oder der gröbsten Nachläßigkeit zu überführen. Da solches die Kläger nicht unternahmen, so wurde Beklagter 1771 von der angestellten Klage entbunden.

(a) JCti HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conf.* 264 *num.* 3. 4

(b) B. von CRAMER *Tom. IV. Obs.* 1223.

CLXII. Bedenken.

Im Amt Sternberg kan eine Judenfrau, wenn deren Ehemann einen Concurs erreget hat, das Eingebrachte nicht wieder fordern? Denen Kindern erster Ehe stehet aber eine stillschweigende Hypothek in den Gütern ihres Stiefvaters zu.

Die Ehefrau des Juden, von welchem im *CX.* und *CXLII.* Bedenken gehandelt worden, wolte behaupten, derselbe habe im Flecken Bösingfelde Amts Sternberg ein Haus gekauft, ihr stehe daran wegen ihres Eingebrachten eine Hypothek zu, und daher müsse dessen jetziger Besitzer Rickhof sie daraus befriedigen, nachdem gedachter Jude einen Concurs erreget hatte. Der Beklagte wandte ein, es werde 1) im Amt Sternberg den Juden nicht erlaubet, unbewegliche Güter an sich zu bringen, welches die Chur-Braunschweigische Rechte ihnen auch keinesweges verstatten (a). 2) Habe der Jude das Haus nicht für sich, sondern für den Johann Hermann Niemann gekauft, und der Kaufbrief sey aus Versehen auf jenes Namen geschrieben.

Allein 1) verbieten die Chur-Braunschweigische Edicta von 1718 und 1737 denen Juden in denen Fürstenthümern Lüneburg, Calenberg, Göttingen und Grubenhagen, den Grafschaften Hoya und Diepholz, auch dem Amt Wildeshausen ein Wohnhaus oder anders Immobile eigenthümlich an sich zu bringen. Zu solchen Ländern gehöret das Amt Sternberg nicht, welches allererst 1732 von den Grafen von der Lippe an Chur-Hannover mit der Landeshoheit verpfändet worden. Daher haben die ältere Chur-Hannöversche Gesetze in selbigen keine verbindliche Kraft erlanget. Daß aber vor solcher Zeit den Juden von dem Grafen verboten worden, Häuser zu kaufen, war unerwiesen. Es hatte auch 2) der ehemalige Eigenthümer des

Haus-

Hauſes Cronemeyer am 24. Jan. 1762 in einen ausgeſtellten Schein bezeuget, daß er dem Schutzjuden Aaron Seligmann ſein in dem Flecken Bösingfeld belegenes Wohnhaus cum pertinentiis für 400 Rthl. verkaufet habe. Die Angabe dieſes Juden, daß ſolcher Schein aus Verſehen auf ihn geſtellet ſey, war ganz unerwieſen und unglaublich, ſondern vielmehr zu vermuthen, daß um die Gläubiger des Juden zu verkürzen, der an eben dem Tage angeblich dem Niemann ertheilte Kaufkontract antidatiret worden. Hieraus folgerte man nun 3) daß der Jüdin eine Hypothek an dem Hauſe qu. zuſtehe, da ihre Eheſtiftung mit dem Mantelgrif beſtätiget war, mittelſt deſſen die Juden alle ihre Haabe und Güter verhypotheciren (b).

Allein weil beſage des *CLV.* **Bedenkens** in der Grafſchaft Lippe, mithin auch im Amt Sternberg die Eheleute in Gemeinſchaft der Güter leben, beſonders die Juden, welche den Statuten und Gewohnheiten des Orts, allwo ſie wohnhaft, unterworfen ſind (c), auch es eine Wirkung ſolcher Gemeinſchaft der Güter iſt, daß ein Ehegatte des andern Schulden bezahlen muß (d), ſo konte die Frau ihr Eingebrachtes nicht fordern, und zum Nachtheil der Gläubiger eine Hypothek an dem Hauſe qu. behaupten.

Ihren Kindern erſter Ehe waren aber in den Ehepacten 300 Rthl. verſchrieben, welche von dem Stiefvater erhoben ſeyn ſolten, derentwegen ihnen eine ſtillſchweigende Hypothek in deſſen Gütern zuſtund. Zwar weiß das Lübiſche Recht, nach welchen Eheleute in einer ſolchen Gemeinſchaft der Güter, wie im Lippiſchen, leben, von dieſer Hypothek nichts (e). Sie iſt jedoch an vielen Orten, wo eben dieſe Gemeinſchaft hergebracht, den Kindern mitgetheilet (f), und da, wenn die Statuten und Gewohnheiten nichts beſtimmen, man aus den mit ſelbigen wohl zu reimenden gemeinen Rechten, die Entſcheidung billig nimt, ſo wurde von Königl. Hannöverſchen Juſtizcanzley 1771 erkand: „Obwol das Documentum num. act. 52. den dem Aaron Se-

ſia-

ligmann geſchehenen Verkauf des Hauſes qu., hinlänglich erweiſet, und daß dabey ein Verſehen vorgegangen, nicht im mindeſten dargethan, auch unglaublich iſt, noch erhellet, daß im Amt Sternberg den Juden verboten worden, unbewegliche Güter an ſich zu bringen; weil jedoch Eheleute in der Grafſchaft Lippe in Gemeinſchaft der Güter leben, mithin einer des andern Schulden bezahlen muß, ſo iſt Beklagter von angeſtellter Klage zu entbinden. Der Klägerin Kinder erſter Ehe werden aber, dafern ſie erweiſen, daß die ihnen in der mütterlichen Eheſtiftung verſchriebene 300 Rthl. der Stiefvater in Empfang genommen, an deſſen Gütern Jura competentia reſerviret, wie wir alſo losſprechen, vorbehalten, und die Proceßkoſten vergleichen.„

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landesordnungen *Cap.* 2. *p.* 637. 647.

(b) VON PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 96. §. 1.

(c) BECK *de Juribus Judaeorum Cap.* 4. §. 1.

(d) MEVIVS *Part. III. Dec.* 138. EICHEL *de Communione bonorum inter conjuges* §. 39. HOFMANN *de Communione bonorum conjugalium* §. 6. *lit.* e. G. L. BOEHMER *de Juribus & obligationibus conjugis ſuperſtitis ex communione bonorum univerſali* §. 20. WEYER *de Communione bonorum inter conjuges p.* 133. 134.

(e) STEIS Lübiſches Recht *Part. III. pag.* 97.

(f) MEVIVS *ad Jus Lubec. Part. III. Tit.* 1. *Art.* 12. *num.* 53. 54.

CLXIII. Bedenken.

Ein Gerichtsherr kan das Maas des Getränks zum Nachtheil ſeiner Hinterſaſſen ohne erhebliche Urſachen nicht verändern.

Die Gemeinde zu N. beſchwerte ſich darüber, daß der Gerichtsverwalter, zum Beſten der Pächter des adelichen Guts, den Gehalt eines Faſſes auf 85 Stübchen beſtimmet hätte, da es jedoch der

von

von Alters hergebrachten Gewohnheit nach 88 Stübchen halten müſſe. Sie gründete ſich darin, daß zu Duderſtadt und H. aus eben ſo viel Stübchen ein Faß beſtünde, welches wegen H. mit einen Atteſtat des daſigen Gerichts erwieſen werden wolte, und daß von je her das Bier zu N. denſelben Preis, wie zu H. gehabt, darüber wurde den Schenkwirthen ein Eid deferiret, welche dieſe den Klägern referirten. Die Gemeinde ließ auch einen Böttcher eidlich abhören, welcher bezeugte, daß ihn der ehemalige Gerichtsherrr zu N. angewieſen habe, die halbe Fäſſer dergeſtalt einzurichten, daß jedes 44 Stübchen halte.

Nun muß 1) die Beſtimmung, der Maas Ellen und Gewichts von denjenigen geſchehen, dem die Beſorgung des Policeywesens aufgegeben iſt. Die Leipziger Juriſtenfacultät hält in einem Programm. *de Differentia cauſarum politiae & juſtitiae pag.* 5. für ein Objectum juris civilis publici rem cauponariam, cereviſiariam, commercium, &, quae cum hoc conjuncta, menſurae & ponderis rationem. Sie thut zwar pag. 7. hinzu: Quoties fundamentum actionis in praeſcriptione ponitur, cauſam ad judicium politiae ſpectare. Dieſes hat aber nur alsdenn ſeine Richtigkeit, wenn der Unterrichter behaupten wolte, das Recht Policeyverordnungen zu machen, hergebracht zu haben, maßen alsdenn ihm der Weg Rechtens ſowol offen ſtehen muß, als demjenigen, der die Gerichtbarkeit wider den Landesherrn behaupten will. Denn ſonſt iſt die Beſtimmung der Preiſe eine veränderliche Sache, und Res merae facultatis. Wenn man es in Policeyſachen immer bey den Alten laſſen müſte, ſo wäre nicht leicht etwas zu verbeſſern. Die Pretia rerum ſind überall erhöhet, und der Preis des Biers iſt veränderlich, weil der Preis des Korns bald ſteiget, und bald fället. Selbigen feſtzuſetzen, verſtattet man auch wohl den Unterobrigkeiten, wenn es von der Landesobrigkeit nicht geſchehen (a), und wer ſich durch deren Verfügung beſchweret zu ſeyn erachtet, muß keinen Proceß erheben, ſondern bey der Landesregierung Remedur ſuchen (b).

2) Wolte das vorgegebene Herkommen nur mit einen Zeugen dargethan werden, und zum Beweis einer Gewohnheit, findet nicht leicht der Erfüllungseid Platz, weil es an andern Beweisthümern selten fehlet (c).

Allein 1) ist in dieser Rechtlichen Bedenken *III.* Theils *XL.* Bedenken gezeiget, daß die hiesige Untergerichte keine neue Verordnungen machen dürfen, wenn die Sache Aufschub leidet, mithin bey dem Gesetzgeber angefraget werden kan. Es bezeuget auch FLOERCKE in der Erörterung der Frage: Ob und wiefern Policeysachen vor die Justiz-Collegia gehören? §. 2., daß heut zu Tage in den mehresten Landen denen Unterobrigkeiten Verordnungen in Policeysachen zu verfertigen, ohne vorhergehende Erlaubniß, oder erfolgende Bestätigung, nicht gestattet wird, und von Bayern meldet B. von KRAYTMEIER im Bayerschen Staatsrecht *P. III.* §. 188., daß den Hofmarksherren in Policeysachen keine Constitutio juris, sondern nur die Inspectio und die Manutenirung des ausgeschriebenen Bier- Fleisch- Brodt- und andern Satzes gebühret. Haben gleich einige Städte, oder auch wol adeliche Gerichte eine mehre Befugniß erlanget, so theilet solches andern kein Recht mit. Auch mag gemeiniglich niemand das Gewicht, Maas und Ellen verändern (d).

Zu N. gründeten die Gerichte ihre Bestimmung keinesweges in einer Ratione politica, sondern in der Maaße eines benachbarten Orts, welches unerheblich war, da an andern benachbarten Orten, das Faß mehr enthielte, und die Befugniß etwas Neues einzuführen, dem Gerichtsherrn nicht zustünde, welches ihm daher die Königl. Justizcanzley untersagen konte.

Wenn gleich also 2) kein Herkommen erwiesen wird, so mag dennoch der mit der Braugerechtigkeit versehene Gerichtsherr die Maas der Fässer nicht verändern. Es war genug, daß selbige bisher gröſſer gewe-

geweſen, als ſie künftig ſeyn ſolte, und keine Frage von den veränderlichen Preiſe des Getränks, wegen der veränderten Kornpreiſe, ſondern von Beſtimmung der Maas, das Korn gelte was es wolle.

Würde aber auch 3) der Beweis eines Herkommen erfordert (welchen die Gemeinde übernommen hatte) ſo entſchiede doch der dem Beklagten deferirte und von ihnen den Klägern referirte Eid, daß nemlich zu N. dem Herkommen gemäß, eben der Gehalt der Bierfäſſer, auch eben der Bierpreis, wie zu H. jederzeit geweſen, die Sache, welchen daher die Königl. Juſtitzcanzley 1771 erforderte.

(a) Si hac in re nihil ſingulariter a principe cautum ſit, magiſtratus, cui civium regimen permiſſum, ex præſumta Principis voluntate, jus politiæ ſibi vindicat RECHENBERG *Programm. de Politiæ & jurisdictionis limitibus.* v. OPPEL *de Jurisdictione patrimoniali* §. 26. *num.* 7.

(b) Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtitzſachen *S. IV.* §. 24.

(c) HERTIVS *Vol. II. Dec.* 408. *num.* 2.

(d) RICCIVS von Stadtgeſetzen *Lib. II. Cap.* 5. §. 8.

CLXIV. Bedenken.

Niemand kan genöthiget werden, einen gefaſſeten, aber nicht geäuſſerten Entſchluß zu vollſtrecken.

In der Sache, wovon ich oben im *XCVI.* Bedenken gehandelt habe, wurde dem Kläger darüber ein Eid zugeſchoben: ob er nicht bey der gütlichen Vereinbarung, und durch Ausſtellung, des von ihm dictirten und eigenhändig unterſchriebenen Scheins, die wahre Intention geheget habe, den väterlichen Willen, in allen Punkten zu agnoſciren, mithin allen Querelen ad ſupplementum ex capite inoffi-

cioſae dotationis, und überhaupt aller Læſion in legitima ſich zu begeben. Es iſt aber eine bekandte in der Vernunft gegründete Rechtsregul: Propoſitum in mente retentum nihil operatur. Wer ſeinen gefaſſeten Entſchluß nicht durch Kennzeichen hinlänglich äuſſert, kan ihn immer ändern. GROTIVS de J. B. & P. Lib. II. Cap. 4. §. 3. lehret, nudis animi actibus efficientiam juris tribuere, non eſſe congruum naturae humanae; worüber TESMARVS ad Grotium d. l. alſo commentiret: Quamdiu tacite aliquid in animo tantum volvo, nullus inde producitur effectus. Quare neceſſe omnino eſt, ut illud, quod volvo, ſigno aliquo & in oculos incurrente nota exprimam (a). Der dem Beklagten ausgeſtellete Schein, lautete alſo: „Wir endesbemeldete Gebrüdere bezeugen der Wahrheit gemäß hiemit, daß unſere liebe Schweſter an väterlichen baaren Dote; auſſer ihrer Mobiliarausſteuer, nichts mehr als 800 Rthl. in alten Golde empfangen, an den A. Capital aber der 400 Rthlr., wenn ſolches ganz zahlbar werden ſolte, den dritten Theil annoch zu gewärtigen habe, wie ſolches die väterliche Diſpoſition und lezter Wille im Munde führet.„ Hier wird mit keinem Wort geäuſſert, daß die Brüder über eine Læſion in legitima nimmer Beſchwerde führen wollen. Dem Kläger, als einen Rechtsgelehrten, war nicht unbekand, daß der Verzicht auf den Pflichttheil anders lauten müſſe, als dieſer Schein, und was konte ihn bewegen, bey der bloßen Agnition des väterlichen Teſtaments es bewenden zu laſſen, wenn er auf die Actionem ſuppletoriam Verzicht thun wollen?

(a) Conf. PVFENDORF *de J. N. & G. Lib. III. Cap.* 6. §. 16.

CLXV.

CLXV. Bedenken.

Der den Municipalstädten gebührende Schoß gehöret, nach entstandenen Concurs, in die erste Classe der Gläubiger.

Die Tributa publica gehören zwar auſſer Zweifel in die erste Classe der Gläubiger (a). Ob aber auch ein solches von den Schoß zu behaupten, welcher den Stadtobrigkeiten entrichtet wird, ist Zweifeln unterworfen, weil ihnen gemeiniglich kein Jus fisci zustehet (b), und dergleichen Steuren nicht unmittelbar zum gemeinen Besten des Landes verwendet werden. In Sachsen ist die Frage mit einiger Limitation für die Städte entschieden (c). In den Chur-Hannöverschen Landen mangelt aber eine solche Verordnung. Ich vermeyne jedoch mit den mehresten Rechtslehrern (d), daß auch bey uns eben das Recht den Stadtobrigkeiten zustehet. Der Staat kan unmöglich erhalten werden, wenn man nicht auch für das gemeine Beste der Städte sorget, und zu deren Erhaltung die Bürger mit gewissen Steuren beleget. Diese Befugniß üben die Unterobrigkeiten, kraft einer Conceßion des Landesherrn (e). Dadurch wird die Wohlfarth des Landes sowohl befördert, als durch die der Landesherrschaft entrichtete Steuren (f), daher zu vermuthen, daß der Gesetzgeber nicht weniger jene, als diese, bey entstehenden Concursen, vor andern Schulden abgeführet wissen will.

(a) L. 1. Cod. Si propter publicas pensitationes &c. WISSENBACH *ad Cod. Lib. IV. Tit.* 46. J. S. STRYK *de Prælatione dotis & fisci mutua in concursu creditorum Cap.* 3. §. 6. 8. *Cap.* 4. §. 10.

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *LXXIV.* Bedenken, *pag.* 282.

(c) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 28. *Def.* 52.

(d) BERGER *E. D. F. pag.* 1403. J. S. STRYK *d. l. Cap.* 3. §. 10. LVDOVICI Einleitung zum Concurs-Proceß *Cap.* 10. §. 24. LEYSER *Spec.* 482. *Med.* 3.

(e) J. S. STRYK *d. l. Cap.* 3. §. 6.

(f) Tributa, quæ civitati municipali debentur, æque sunt tributa, atque ea, quæ principi debentur, dum ad utilitatem publicam pertinent, & ideo utilitas publica est præferenda privatæ MARA *de Concursibus creditorum Lib. II. Tit.* 3. *num.* 5.

CLXVI. Bedenken.

Eine ohne Unterschrift der Eheleute verabredete und niedergeschriebene Ehestiftung, vermöge welcher längst Leib längst Gut gelten, und einer des andern Erbe seyn soll, hat verbindliche Kraft, wenn sie gleich nicht für fünf Zeugen errichtet ist.

In der zwischen einen Hannöverschen Bürger und eines Bauren Tochter errichteten Ehestiftung war versehen, daß nach beschrittenen Ehebette, längst Leib längst Gut, einer des andern Erbe seyn solle. Als der Mann ohne Kinder mit Tode abgieng, fochte seine Schwester selbige an, und forderte von der hinterlassenen Wittwe die Herausgabe des Nachlasses ihres Bruders. Selbiger kam zu statten 1) daß da die Eheleute sich zu Erben eingesetzet hatten, die Ehestiftung in vim ultimae voluntatis errichtet zu seyn schiene, welches vor fünf Zeugen geschehen muß, deren nur vier zu der Handlung gezogen worden. Es ist bekand, wie viele Rechtslehrer dafür halten, daß die Eintheilung in einfache und vermischte Ehestiftungen in Teutschland eingeführet sey, und die lezte in der Gestalt eines lezten Willens errichtet werden müssen (a). Eine Juristenfacktät, an welche von der Hannöver-

verſchen Juſtizcanzley Acta geſandt worden, lieſſe ſich in den Entſcheidungsgründen, hievon alſo vernehmen: „Fatente celeberrimo Strubenio verb. die jedoch die widrige Meinung in Praxi angenommen ꝛc. laut Rechtlicher Bedenken Part. II. Bedenken LXIII. pag. 242. ad cujus deductionis antecedentia & conſequentia reſponſio facilis eſſet, nec eruditiſſimorum de cetero Germaniſtarum auctoritas adeo in Germania indiſtincte prævalet, ut tuto ipſi inhærere liceat in judicando, hincque in collegio noſtro hac in re recepta hæc adhuc manet, daß ein (ut verbis viri ſummi ipſius utamur) von bewährten Rechtslehrern bezeugtes teutſches Herkommen geſetzliche Kraft habe, & quicquid ſit, hujus rei, non adeo inauditum eſt, errorem ſubinde juri ipſi poſthac inducto fores aperuiſſe, adeo ut Leyſerus neutiquam coecus adorator juris Romani præclare fateatur, doctrinam de pactis dotalibus in vim ultimæ voluntatis conditis nec juri Romano, nec Germanico convenire, imo monſtrum conflatum quoddam in praxi tamen receptum eſſe Med. r. 3. 3. Spec. 308.

2) War die Eheſtiftung mit verſchiedenen Händen geſchrieben, von den Bräutigam und der Braut überall nicht, noch von den Zeugen eigenhändig unterſchrieben, ſondern mit der Hand des Vaters der Braut, ſowol die Mitgift und der Erbvertrag hinein geſetzet, als die Namen der Zeugen darunter verzeichnet. Dieſe konten auch nicht bekräftigen, daß die ihnen vorgeleſene Eheſtiftung eben diejenige ſey, bey deren Errichtung ſie gegenwärtig geweſen.

Allein r) haben in den Churhannöverſchen Landen, die aus irrigen Principiis juris herflieſſende Opiniones doctorum, und die darauf gegründete Judicata überall keine Kraft, wie die Frankfurtiſche Juriſtenfacultät oben pag. 2. ſehr wohl erkand hat. Auswärtige Urtelsfaſſer ſolten daher, wenn ſie hieſige Rechtshändel entſcheiden, es nicht immer nach denen bey ihnen recipirten Meynungen, ſondern der

ge-

geſtalt thun, wie ſolches die römiſche Geſetze, erwieſene oder zu vermuthende teutſche Rechte, und deren Analogie erfordert, kein Monſtrum ex jure Romano & Germanico per erroneas JCtorum doctrinas conflatum aber zum Grunde ihrer Rechtsſprüche legen, welche, wenn die Partheyen nichts verſäumen, ſolchenfalls ſelten beſtehen. LEYSER äuſſert ſein Mißfallen über dieſes Monſtrum. Er muſte es aber nach der Chur-Sächſiſchen Conſtitution gelten laſſen, dergleichen ſich in den wenigſten Landen findet. Auch diejenige, welche einräumen, daß es widerrufliche Erbverträge giebet, vermuthen jedoch im Zweifel ſelbige nicht (c), wenn gleich der Erben Meldung geſchehen (d), und inſonderheit behauptet HARTMANN *de Efficientia clauſulæ pactorum dotalium* **längſt Leib längſt Gut** §. 8., illam in actuum inter vivos claſſem reponendam eſſe. Das von der Praxi genommene gegenſeitige Argument ſchwächet LEYSER Spec. 308. Med. 5. ſehr, wenn er ſchreibet: Pauciſſima occurrunt exempla pactorum dotalium in vim ultimæ voluntatis conditorum. Nos certe pleraque, ſuper quibus conſulimur, in vim contractus inita declaramus. Et ex omnibus, quæ nobis oblata fuerunt, ſaltem unum novi, quod pro ultima voluntate habuimus, und der von SELCHOW läſſet ſich in Elem. jur. Germ. §. 427. hievon alſo vernehmen: Cum tota diſtinctio perpaucis tantum legum compilationibus nitatur; reliquae leges ſubditis hoc jus de futura ſucceſſione paciſcendi diſerte tribuant, & pacta ſancte obſervari velint; tota diſtinctio a privatis, non a legislatoribus, inventa fuerit; obſervantia ejus & uſus fori nec probata ſit, nec probari queat, & pleraque adeo pacta dotalia judicialiter confirmantur, ſequitur omnia pacta dotalia vim contractus habere, neque, invito altero paciſcente, pacto vel teſtamento mutari oportere, atque adeo univerſam hanc diſtinctionem, futile pragmaticorum quorundam inventum, e libris juris & foro recte proſcribi.

2) Kan

2) Kan zwar allerdings die vorhandene schriftliche Ehestiftung das Erbrecht der Beklagten nicht erweisen, da sie weder von den Contrahenten, noch den Zeugen unterschrieben, sondern gröstentheils des Schwiegervaters Handschrift ist. Aber auch mündlich geschlossene Contracte sind verbindlich, und keine Schrift wird zu deren Vollenkommenheit erfordert, wenn nicht ausdrücklich verabredet worden, daß sie bis zur schriftlichen Verfassung oder Unterschrift ungültig seyn sollen (e), welches insonderheit auf Ehestiftungen seine Anwendung findet (f), und daraus daß selbige niedergeschrieben worden, folget nicht, daß man keinen mündlichen Contract wollen gelten lassen (g), wie denn auch in dieser Sache rechtskräftig erkand war, daß die producirte Ehestiftung zwar für ein zum Beweis hinlängliches Document nicht zu achten, jedoch die Beklagtin zum Beweis, der mit ihren verstorbenen Ehemann errichteten Ehestiftung zu lassen sey; welchen sie durch Zeugen zu führen übernommen.

Diese konten nun zwar nicht sagen, daß die in ihrer Gegenwart verabredete Ehestiftung eben diejenige sey, welche die Beklagtin producirte, und erinnerten sich des Inhalts nicht mehr. Sie bezeugten aber, daß die Ehestiftung, welche am Verlöbnißtage verfertiget, und in ihrer Gegenwart verlesen worden, Braut und Bräutigam, nebst zweyen Zeugen, zum Prediger des Orts gebracht, daß selbiger sie gelesen und unterschrieben habe. Weil nun solche Unterschrift sich unter dem Document qu. fande, so litte keinen Zweifel, daß dieses enthielte, was die Verlobte verabredet haben. Zwar attestirte der Prediger nur, daß Braut und Bräutigam in seinen Beyseyn sich verordnungsmäßig verlobet hätten, und es wurde eingewand, die Geistliche bekümmerten sich um die Mitgift nicht. Dazu lasse man gemeiniglich in der Ehestiftung Raum, und fülle selbigen demnächst. Daß aber dieses damals nicht geschehen, vielmehr der Pastor die völlig fertig geschriebene Ehestiftung gelesen und unterschrieben habe, wurde bezeuget. Weil jedoch der Testis 1. ad. art. 22. deponirte, wie er das Brautpaar

bey dem Paſtor angemeldet, ſey er wieder nach dem Brauthauſe gegangen, mithin bey der Unterſchrift des Predigers nicht gegenwärtig geweſen, obwohl er ad art. 17. 19., vermuthlich ex auditu, ausſagte, daß dieſer die Eheſtiftung geleſen und unterſchrieben habe, folglich nur der Teſtis 2. ſolche Unterſchrift bezeugen konte, ſo wurde von der Beklagtin der Erfüllungseid gefordert, und ihr injungiret, eidlich zu erhärten, daß diejenige Eheſtiftung, unter welcher Paſtor N. die vor ihm geſchehene Verlöbnis atteſtiret, nachdem ſie völlig fertig geweſen, durch die Verlobte und zwey Zeugen, ſelbigen überbracht, von ihm geleſen, und in ihrer Gegenwart unterſchrieben worden.

(a) HOMBERGK ZU Vach de Origine atque indole diſtinctionis pactorum dotalium in ſimplicia ac mixta eorumque recta interpretatione per tot. PAVLI de Diviſionis pactorum dotalium in ſimplicia & mixta origine, autoritateque praeſenti §. 5.

(b) BVININCK Error pragmaticorum circa diſtinctionem pactorum dotalium in ſimplicia & mixta per tot. SCHOTTS **unpartheyiſcher Critic** *XXII.* **Stück** *pag.* 145.

(c) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 562. *num.* 12. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1248.

(d) JCti HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conſ.* 357. *num.* 5. 6. WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 101. BVININCK *d. l.* §. 8. *ſeq.* HELLFELD *d. l.*

(e) STRYK *de Cautelis contractuum Sect.* 2. *Cap.* 8. §. 2. MVLLER *de Punctationibus Cap.* 2. *th.* 12. FROMMANN *de Conventione in ſcriptis* §. 6. WERNHER *Tom. I. Part. II. Obſ.* 384. LEYSER *Spec.* 272. *Med.* 1.

(f) STRYK *d. l. Sect.* 3. *Cap.* 8. §. 2. FLEISCHER an pacta dotalia a marito quidem, non vero ab uxore ſubſcripta ſint valida §. 11. 15. BALEKE de Pactis conjugum ſucceſſoriis maxime ſecundum jura Roſtochienſia §. 7.

(g) FLEISCHER *d. l.* §. 16.

CLXVII.

Digitized by Google

CLXVII. Bedenken.

Die Worte bis an haben nicht immer einen ausschliessenden Verstand.

Die Gemeinde W. machte denen mit der Schäfereygerechtigkeit versehenen Einwohnern des Dorfs B. die Hud und Weide in einen gewissen District streitig, weswegen diese Klage erhoben, und nachdem sie Beweis geführet hatten, wurde vom Richter erkand: „Nachdem Kläger den Grund ihrer Klage 1) daß sie an den quästionirten Orten ihre Schafhude, seit 30. 40 Jahren exerciret, und 2) darüber, daß sie solche Oerter nicht precario, sondern als ein hergebrachtes Recht mit ihren Schafen geweidet, durch Abstattung der von Beklagten ihnen zugeschobenen Eide cörperlich erhärtet, so werden selbige darin, als vom Kuhberge an, bis an Witthans Kamp und den Göttinger Weg, ingleichen bis an die lütge und grosse Breite, bis an das Lerchenfeld ihre Schafe zu weiden, jedoch ohne Nachtheil der Koppelhude-Interessenten, nach wie vor geschützet.„ Weil aber die beklagte Gemeinde W. dieses Erkentniß solchergestalt verstanden wissen wolte, daß die Kläger nicht auf den in der Urtel benandten Orten, sondern nur bis an dieselbe hüten dürften, und als sie sich damit nicht vergnügten, wider selbige zu Pfandungen schritte, so begehrten diese vom Richter Declarationem sententiæ, und erhielten zum Bescheide: daß es der verlangten Erklärung nicht bedürfe, da die Worte **bis an** und **auf** deutlichen Inhalts, zumalen Kläger selbst in ihrer Deductionsschrift sich eben also mit den Worten **bis an** ausgedrücket haben, mithin bleiben dieselbe billig, da sie der rechtskräftigen Urtel zuwider weiter gehütet, straffällig, und werden zu Ersetzung des Schadens an Beklagten vertheilet.„ Von diesem Spruch appellirten die Kläger an Königl. Hannöversche Justitzcanzley, welche des Unterrichters Erkentniß reformirte.

Denn es leidet keinen Zweifel, daß die Worte **bis an** nicht nur excluſive, ſondern auch vielfältig incluſive zu verſtehen ſind (a). Wer ſaget, das Hannöverſche Territorium gegen das Stift Hildesheim erſtrecket ſich an gewiſſen Orten bis an die Leine, der ſaget nicht, daß dieſer ganze Fluß zum Stift gehöret. Wie die Appellanten die gebrauchte Worte **bis an** incluſive verſtanden, erhellete aus den Acten auf das kläreſte, als in welchen ſich dieſelbe bemühet haben, ihre Hud- und Weidegerechtigkeit auf den Oertern qu. zu behaupten. Inſonderheit geſchahe dieſes in dem Articulo probatoriali 2. welcher alſo lautet: „Wahr Zeuge geſehen, daß die Schafherren die Jahre hindurch den ganzen Kuhberg, und von da den Schratweg bis an die Katieswieſe vor den Hitzinge heraus bis an Witthans Kamp und den Göttinger Weg, auch die groſſe und lütge Breite und Lerchenfeld ohne Widerrede mit ihren Schafen gehütet;„ Imgleichen Art. 4 und 8. „Wahr daß Zeuge geſehen, daß die Schafe an beſagten Orten ohne Widerrede gehütet worden.„ Dieſes bejaheten die Zeugen, und deswegen konte man nicht ſagen, daß die Appellanten nur bis an ſolche Oerter, nicht aber in und auf denſelben die Hud- und Weidegerechtigkeit ſich angemaſſet. Worte die einer doppelten Auslegung fähig ſind, müſſen aus den deutlichern Worten erkläret werden (b), die jemand an andern Orten vorgebracht, und inſonderheit ſind ſie den Acten gemäß zu verſtehen (c).

Setzet man dieſes voraus, ſo bedürfte die Urtel vom 11. May einer Erklärung, und man konte ſolche nach Ablauf des Decendii begehren (d), auch da ſie widrig ausfiel, von dem Beſcheide appelliren. Es wurde daher erkand: „Weilen die Worte **bis an** keinesweges immer excluſive ſondern auch vielfältig incluſive zu verſtehen, und die Acten, beſonders aber der Appellanten Probatorialartikel ergeben, wie allerdings ſelbige die Hud und Weide in- und auf den Oertern qu. ſich angemaſſet, und daß ſie ſolche hergebracht erwieſen haben; Da auch über den Verſtand der Urtel vom 11. May jüngſthin Streit entſtan-

ſtanden, ſolche vor deſſen Entſcheidung in keine Rechtskraft treten können, ſo iſt vom Richter erſter Inſtanz übel geſprochen, wohl appelliret, mithin ſind Appellaten ſchuldig, die genommene Pfande ad locum unde zu liefern, und denen Appellanten den Genuß der Hud- und Weidegerechtigkeit qu. ungeſtöret zu verſtatten, wie wir alſo ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten vergleichen.

(a) TVSCHVS *Lit. D. Conel.* 291. *mm.* 3. REYGER *in Theſauro juris voc. Dictiones vaciarum rerum num.* 13. BESOLD *in Theſauro practico voc.* bis *pag.* 104.

(b) PVFENDORF *de Officio hominis & civis Lib. I. Cap.* 17. §. 7. THOMASIVS *Jurisprud. divinae Cap.* 12. *num.* 61. HORN *de Interpretatione juridica Cap.* 2. §. 15.

(b) B. von CRAMER *Syſtema proceſſus Imperii Part. III.* §. 1502.

(d) Eben derſelbe *d. l.* §. 1497. Dum alium atque alium ſenſum pars obtendit, in novam litem incidit. Ideo a controverſi intellectus deciſione per declarationem facta appellatio non eſt excluſa, nec obtentu rei judicatae rejicienda. MEVIVS *Part. I. Dec.* 109. *P. V. Dec.* 10. *num.* 5. LAUTERBACH *C. T. P. II. Tit. Quando appellandum &c.* §. 8. STRYK *Introduct. ad praxin Cap.* 23. §. 2.

CLXVIII. Bedenken.

Ein Handwerksmann, der ſeine ſämtliche Arbeit verdungen hat, muß, wenn er es vermag, nach der Anweiſung desjenigen arbeiten, der ihn lohnet, auch ſo viel verrichten, als er thun kan.

Der Eigenthümer einer Lederfabrik errichtete mit einem engliſchen Lederbereiter auf drey Jahre einen Contract, vermöge deſſen dieſer an Arbeitslohn für jede alſo bereitete Haut, wie der Fabrikant ſie haben will, ein gewiſſes Geld von ihm empfangen, und wenn in

den Häuten zu viel sitzen bliebe, oder zu viel herausgenommen würde, so daß die Sattler und Schuhmacher das Leder nicht kaufen wolten, für den Schaden einstehen, solches Leder verkaufen, und dafür an Gelde bezahlen solle, was der Fabrikant haben können, wenn es von der erforderlichen Güte gewesen wäre.

Dieser beschwerte sich nun 1) darüber, daß der Lederbereiter und sein Gehülfe, dem Contract zuwider handelten, indem sie das Leder nicht nach seiner Vorschrift bereiten wolten. Nun muß allerdings ein Handwerksmann also arbeiten, wie es derjenige fordert, welcher ihn lohnet, wenn es ausdrücklich verabredet worden (a), so in gegenwärtigen Fall geschehen. Die Beklagte wandten zwar anfangs ein, daß sie die begehrte teutsche Lederbereitungsart nicht verstünden. Dieselbe gaben jedoch nachmals vor, des Fabrikanten Vorschrift befolget zu haben. Daraus sey aber Schade entstanden, weil sie an der Zeit und den Verdienst verlohren hätten. Es fehlte ihnen also an den Vermögen nicht, zu thun, was der Fabrikant forderte.

Sie wurden daher schuldig erkand, nach dessen Anweisung das Leder zu bereiten; wenn jedoch solches erweislich mehre Zeit und Mühe verursachte, als die gewöhnliche englische Lederbereitung, so solle ihr Arbeitslohn solcherwegen nach dem Ermessen Handwerksverständiger erhöhet werden.

II. Klagte der Fabrikant darüber, daß die Leute nicht so viel Leder lieferten, als sie könnten, sondern die Zeit mit Schwelgen, Spatzierfahrten und Lustreisen verdürben, daher er diejenige, welche Leder kaufen wolten, damit nicht versehen könne, und ihm also ein beträchtlicher Vortheil entgienge. Die Lederbereiter wandten ein, es müsse demselben gleichgültig seyn, wie sie lebten, und wäre von ihnen nimmer versprochen, so viel Leder zu liefern, als verkaufet werden könne. Aber es würde ein Fabrikant, der durch den häufigen Debit der Waare Vortheil hoffet, übel fahren, wenn er es auf der gedungenen

Ar-

Arbeitsleute Willkühr ankommen laſſen müſte, ob ſie ihm wenig oder viel liefern wolten. Geſchiehet das erſte durch des Handwerksmanns Schuld, ſo muß er dem, der ihn gedungen, das Intereſſe präſtiren (b). Die Beklagte wurden daher ſchuldig erkand, ſo viel tüchtiges Leder zu liefern, als dieſelbe zu bereiten vermögen, und Klägern den daraus entſtehenden Schaden zu erſetzen, wenn es ihrer Nachläßigkeit halber daran mangelt.

III. Forderte der Fabrikant Caution, und wolte zu ſolchen Ende von eines jeden Lederbereiters verdienten Lohn 80 Rthl. inne behalten, weil er fürchtete, ſie mögten davon gehen, mithin ſeine an ſelbige gemachte Forderungen vereiteln. Bey ihrer verſchwenderiſchen Lebensart, war ſolches allerdings zu befürchten, und zwar um demehr, da der eine ein feſtgeſchrobenes kupfernes Geräth losgemacht und aus der Fabrik weggebracht, der andere aber, und zwar nicht ohne Grund, behaupten wolte, daß ihn kein Contract zu bleiben verbinde. Derjenige iſt der Flucht verdächtig, welcher keine unbewegliche Güter beſitzet, nnd mehr verzehret als er einzunehmen hat (c), auch Anſtalten zum Abzug machet (d). Die Beklagte konten von ihren Lohn kein ſolches üppiges Leben führen, wie ſie thaten, und das Wegbringen des kupfernen Geräths machte den einen verdächtig. Der Fabrikant forderte von ihnen 232 Rthl. 28 gr. 4 pf. wegen nicht contractmäßig gelieferter Arbeit. Dieſe Forderung war zwar annoch illiquid. Sie verſtattete jedoch dem Kläger das Jus retentionis zu gebrauchen, und zu ſolchem Ende einen Theil des verdienten Lohns inne zu behalten. Eine jllratoriſche Caution iſt nur hinlänglich, wenn der, welchen man zur Haft bringen kan, für einen ſehr ehrlichen, untadelhaften Mann gehalten wird (e). Dieſe Vermuthung kam den Beklagten bey ihrer Lebensart nicht zu ſtatten. Man kan aber denjenigen, der ſich zu einer gewiſſen Verrichtung anheiſchig gemacht, mit Arreſt belegen, wenn zu fürchten, daß er davon gehen werde (f). Es iſt daher erkand, daß der Kläger befugt ſey, um der Erfüllung des Contracts und ſeiner illi-

qui-

quiden Forderung wegen gesichert zu seyn, dafern Beklagte keine Caution, jeder auf 80 Rthl. bestellen, von den Lohn, welchen jeder verdienet, retentionis jure solche Summe an sich zu halten.

(a) Probatio operis locatoris arbitratu fit, si inter contrahentes id actum fuerit, quo casu non aliud censetur conventum, quam ut conductor in opere perficiendo sequatur præscriptum locatoris, arbitrio boni viri, sic ut locator opus improbare nequeat, ubi quisque bonus illud probaturus fuisset VOET *ad ff. Tit. Locati* §. 35.

(b) Si tempus nullum adjectum, tantum temporis operi perficiendo tacite inesse intelligitur, quantum viri boni arbitratu sufficit, adeo ut nec ante ad id quod interest agi possit, quam ubi tempus præterierit, quo commode opus potuisset finiri VOET *d. l.* §. 38. Conf. STRVV *de Operarum locatione & conductione th.* 24. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1054.

(c) COLERVS *de Processu executivo Part. I. Cap.* 2. *n.* 130. CARPZOV *Part. I. Const.* 29. *Def.* 8. MEVIVS *Part. II. Dec.* 75.

(d) STRYK *de Carcere ad Custodiam Cap.* 3. *num.* 2.

(e) CARPZOV *Part. I. Const.* 30. *Def.* 20. *num.* 6. MEVIVS *de Arrestis Cap.* 25. *num.* 102. 103.

(f) BRVNQVEL *de Processu arresti ad effectum sistendi* §. 38.

CLXIX. Bedenken.

Dem Zehendherrn gebühret nicht immer der zehende Theil der Früchte.

Das Domcapitul zu Minden verpachtete dem Amtmann Walter sein: Stemmer und Göxer Korn- Fleisch- und Flachszehenden. Dieser aber wolte von dem Pachtgelde jährlich 75 Rthl. 32 gr. abziehen, weil die Zehendpflichtige nur schuldig waren, die eilfte Garbe verabfolgen zu lassen, obwol derselbe im Contract der Einrede, daß er von dem Zustande des Zehendens nicht informiret gewesen, sich ausdrück-

drücklich begeben hatte. Es wurde aber von der Hannöverschen Justitzcanzley am 9. May 1769 erkand: „Da Beklagter übet Pausch und Bogen gepachtet, und insonderheit auf die Einwendung Verzicht gethan, daß er von dem Zustande des Zehendens nicht informiret gewesen, als ist er deswegen von dem Locario einen Abzug zu machen, nicht befugt.„ Dieses Erkentniß bestätigte die Giesische Juristenfacultät 1770, mit Anführung folgender Gründe: „Obwohl Supplicant anführet, daß 1) die averſionaliter und in Pausch und Bogen geschehene Verpachtung, nur auf die Morgenzahl der Zehendäcker ihre Beziehung habe, wovon dermahlen kein Streit obwalte.

Uebrigens 2) sowol bey Bekantmachung der Verpachtung durch die Hannöverschen Anzeigen, als in termino licitationis, ohne einige Bedingung oder Ausnahme, zu erkennen gegeben sey, daß der Stemmer und Görer Zehende verpachtet werden solle; Indessen dieses Wort selbst nach der natürlichen Bedeutung mit sich bringe, daß derjenige, welcher einen Zehenden verpachtet, dem Pächter auch das Recht präſtiren müsse, die zehende Garbe zu ziehen, sintemahl ein Verpächter, wenn er kein Zehendrecht, sondern nur ein solches, welches sich auf die Ziehung der eilften Garbe einschränket, verpachten wolte, solches, wenn er nicht contra bonam fidem handeln wolle, deutlich sagen müsse.

Nam vox decimarum nihil aliud significat, quam cujusque rei decimam partem. Errant igitur, qui nihil referre ajunt, quota pars decima, vel vigesima, aut trigesima solvatur: nomina enim debent convenire ipsis rebus, & ex diversitate vocabulorum inducitur diversitas rerum.

Ungepauer ad Decretales Lib. 3. tit. 30. num. 2.

Nun aber bey der Verpachtung hievon so wenig etwas gemeldet sey, als weniger Supplicant, wie er eidlich zu erhärten im Stande sich

befindet, anders geglaubet und gewuſt habe, als daß die zehende Garbe gefordert werden könne; Ueberdies die beyden Domcapitularische Secretarii Niemann und Meyer, als selbige den Zehenden und die Scheure den Supplicanten angewiesen und abgeliefert, und lezterer ihnen vermeldet, wie der vor einigen Tagen angenommene Zehendvogt, wider alles sein Vermuthen, geäuſſert, daß an beyden Orten, Statt des Zehenden, nur der Eilfte gezogen würde, welches, wenn es wahr seyn solte, ihn berechtigte, von dem Pachtgelde einen proportionirlichen Abzug zu machen, da er bekandtermaßen auf den zehenden Theil gepachtet hätte, darauf erwiedert, daß ihnen davon nichts bekand, und sie vielmehr glaubten, daß solches nur ein Vorgeben der Zehendpflichtigen, welche dadurch einen Theil zu intervertiren suchten, sey, mithin Supplicant bey Anfang des Auszehendens die zehende Stiege nehmen, und es darauf ankommen lassen solle, was die Zehendpflichtige dawider vornehmen würden; worauf da leztere den zehenden Theil nicht abgeben wollen, und der Supplicant solches nach Minden berichtet, keine Antwort erfolget sey; Inzwischen aus diesem von Supplicanten eingestandenen Vorgange act. n. 42. p. 9. sich ergebe, daß von beyden Seiten ein Irthum untergelaufen, welcher, wenn er auch gleich den Contract nicht gänzlich vernichtige, dennoch einen proportionirlichen Abzug rechtfertige.

Und dagegen 3) daß am Ende des Contracts, unter andern gewöhnlichen Exceptionen, auch der Entsagung der Einrede

daß man von dem Zustande des Zehendens nicht informiret gewesen

angehänget worden, nichts verfange, anerwogen in den Licitationsprotocoll num. act. 40., welches den Grund und die Bedingungen der Verpachtung enthalte, von dieser Renunciation nichts befindlich, sondern solche erst nachhero den von Seiten des Domcapituls ausgefertigten Contract eingeschaltet, und von ihm Supplicanten bey der Unterschrift übersehen sey.

All-

Alldieweil aber, wenn gleich ad 1. daß der Umſtand, daß die Verpachtung averſionaliter und in Pauſch und Bogen geſchehen, auf den jetzigen Streitpunct keinen entſcheidenden Einfluß hat, zugegeben wird, dennoch ad 2. das Wort Decimae, Zehende, Zehendrecht, nach dem überall bekandten Redegebrauch in Teutſchland nicht nothwendig den zehenden Theil involviret, ſondern auch ſodann gebrauchet wird, wenn das eilfte oder ein anderer Theil abgegeben werden muß.

Syring de Jure decimandi p. 2. 244. 310.
Speidel in Specul. jurid. ſub voce: Zehend.
Linck ad Decretales Lib. 3. Tit. 30. §. 2.
Puſendorf in Obſ. Tom. I. Obſ. III.

Inzwiſchen das Domcapitul nicht das Recht die zehende Garbe zu ziehen, ſondern den ihm zuſtehenden Zehenden verpachtet, und die vorhabende Verpachtung frühzeitig genug durch öffentliche Blätter bekand gemachet habe, daß ein jeder Pachtluſtiger, ſich nach der Beſchaffenheit deſſelben, gründlich erkundigen können, mithin Beklagter, wenn er ſich, wie doch nach den Umſtänden, ſo ſupplicatiſches Domcapitul in Actis num. 42. angeführet hat, nicht gläublich iſt, in der Qualität des Zehendens geirret haben ſolte, ſich den ihm aus ſeiner Unvorſichtigkeit zuwachſenden Schaden, ſelbſt beymeſſen muß, und ſich auf den angeblichen Errorem circa qualitatem decimarum, zumahl die Verpachtung per publicam licitationem geſchehen, nicht berufen kan.

L. 203. D. de R. J.
Gundling in Gundlingianis P. 33. Obſ. 1.

Auch hiebey der Umſtand, daß die beyden Domcapitulariſchen Secretarii von der eigentlichen Qualität des Zehendens ebenwenig unterrichtet geweſen, dem Supplicanten nicht zum Vorſtand dienet, ſondern vielmehr ſich darob zu Tage leget, daß von Seiten des Domcapituls

die wahre Beſchaffenheit des Zehendens nicht mala fide verheimlichet worden, und allemal die Schuld auf den Pächter, daß ſolcher ſich nicht vorhero beſſer um die Beſchaffenheit des Zehendens erkundiget hat, zurück fällt. Ueberdies 3) die Entſagung der mehrgedachten Exception dem Supplicanten offenbar im Wege ſtehet, und zur Sache ſo wenig etwas thut, daß davon in den Licitationsprotocoll nichts ſtehet, als weniger das Vorgeben, daß Supplicant dieſen Punct bey der Unterſchrift des Contracts überſehen haben will, einige Attention verdienet, ſo ſind wir Inhalts beyliegender Urtel zu erkennen bewogen worden.„

Allerdings muß man die Worte nicht immer dergeſtalt verſtehen, wie es deren Eigenſchaft zu erfordern ſcheinet, ſondern vielmehr dem Gebrauch gemäß (a). Daß es auch bey uns ein Zehende heiße, wenn der Zehendherr mehr oder weniger als den zehenden Theil der Früchte empfänget, ſolches beſtärket die **Chur-Hannöverſche Zehendordnung** in den **Landesordnungen** *Cap. IV. p.* 1003. alſo: „Dieweil aber an theils Orten in Unſern Landen, eine hergebrachte Gewohnheit iſt, daß an Statt der zehenden, die eilfte Garbe gegeben wird, ſo laſſen Wir es an ſolchen Orten dabey, und wie ſolches Recht zu der eilften Garbe **den Nahmen des Zehendrechts behält**, alſo ſoll was jetzo von der zehenden Garbe diſponiret wird, an ſolchen Orten von der eilften Garbe verſtanden werden.„ Solche Benamſung iſt ſonſt in Teutſchland üblich, wenn auch die neundte oder die zwanzigſte Garbe dem Zehendherrn nur gebührte (b). Da der Pächter wußte, daß mehre Zehendherrn in der Gegend nur die eilfte Garbe empfangen, ſo war es ſeine Schuld, daß derſelbe keine Erkundigung von der Beſchaffenheit des gepachteten Zehendens eingezogen, und gleichwol der Einwendung entſaget hatte, daß er von deſſen Zuſtand nicht informiret geweſen, als welches ſich auf die Morgenzahl nicht einſchränken läſſet.

(a) Sunt verba regulariter intelligenda in ſignificatu, quem ipſis impoſuit, non tam proprietas aut analogia grammatica, aut derivatio-

tionis conformitas, quam popularis uſus. PUFENDORF *de Officio hominis & civis Part. I. Cap.* 17. §. 2. ECKHARD *Hermeneutica juris Lib. II. Cap.* 2. §. 77.

(b) Secundum communem loquendi modum ſub nomine *decimæ* quælibet alia pars venit, quæ pro diverſa diverſorum locorum conſuetudine ſolvenda, ſive illa ſit nona, undecima, viceſima, aut quævis alia. B. v. CRAMER *Tom. V. Obſ.* 1357. §. 19. WERNDLE vom Zehendrecht. *Lib. III. Cap.* 9. *pag.* 229. WERNHER *Tom. II. Part. VI. Obſ.* 409. *num.* 1. 2. C. F. HARPPRECHT *de Jure decimatoris univerſalis ex mente juris canonici & proteſtantium eccleſiaſtici* §. 2.

CLXX. Bedenken.

Wenn ein Weibsbild ihre Schwangerſchaft zwar verleugnet, jedoch die Niederkunft nicht dergeſtalt vorſetzlich veranſtaltet hat, daß ſie ohne Hülfe geſchehen, ſo iſt keine Tortur zu erkennen.

Adelheid Helms geſtunde, daß ſie ein gliedmäßiges Kind gebohren, ihre Schwangerſchaft verleugnet, und ohne Hülfe ſolches Kind zur Welt gebracht habe. In den Viſo reperto des Land-Phyſici und Chirurgi heiſſet es: „Aus dem daß das Herz und die groſſen Blutgefäſſe wenig Blut enthalten, ſolte ſich faſt muthmaſſen laſſen, daß das Kind gelebet habe, und daß daſſelbe durch eine Verblutung umgekommen.„ Die Mutter verneinte aber deſſen Leben, und noch vielmehr daß ſie Hand an ſelbiges geleget habe. Zur Zeit der Section war der Körper ſchon in Fäulung gerathen, und alſo konte man nicht zuverſichtlich wiſſen, ob ſolches geſchehen. Zu ihrer Vertheidigung brachte die Inquiſitin vor, der Vater habe geſagt, daß ſie ihm aus den Augen gehen ſolle, wenn ſie ein Kind wolle. Deswegen wäre von ihr die Schwangerſchaft verleugnet, und der Entſchluß gefaſſet, zu er-

warten, ob das Kind lebendig zur Welt kommen würde, weil alsdenn ihre Eltern sie nicht wegjagen dürften. Der Herr von BOEHMER *ad C. C. Art.* 131. *§.* 42. *pag.* 593. hält diese Einwendung nicht für ganz unstathaft, wenn er also schreibet: Quid de his dicendum, quæ ob incertum eventum utrum vivum an mortuum infantem sint parituræ, tantisper potius silere, quam festinata propalatione opprobrio se temere exponere maluerunt? Nonne harum allegationes magnam speciem innocentiæ habent, & suspicioni in dissimulatione quæsitæ multum detrahunt? Mihi itaque ex variis causis ostendisse sufficit, quam fallax & iniqua sit sententia eorum, qui nimii sunt in gravandis foeminis de uteri dissimulatione accusatis. Ich habe in dieser Rechtlichen Bedenken *I.* Theils *XXXI.* Bedenken §. 2. diese Meynung auch geäussert. Eben daselbst erfordert von BOEHMER *§.* 45. *pag.* 596. mit gutem Grunde Clandestinitatem partus voluntariam, welche der verleugneten Schwangerschaft hinbey tritt, und deren Beweis, wenn die Folter erkand werden mag. Ist solcher vorhanden, so können keine erhebliche aber unerwiesene Behelfe der Inquisitin zu statten kommen. Die widrige Meynung leget mir von BOEHMER §. 56. bey. Wenn ich aber an angeführten Ort §. 6. misbillige, daß man eine Person foltere, die ihre nicht unglaubliche Einwendungen durch keine Zeugen erweisen kan, so rede ich nicht von den Fall, wenn die Niederkunft mit Willen und vorsetzlich, ohne Hülfe anderer Menschen geschehen, wie meine folgende Worte ergeben: „Dieses (das Foltern) ist nur alsdann zu rechtfertigen, wenn erhellet, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verheelet, und sich vorsetzlich den Augen derer, die um sie waren, entzogen, mithin in Umständen, welche der Menschen Hülfe so nothwendig machen, daß ihr solche wiederfahre, zu vermeiden gesuchet habe, als welches die stärkste Vermuthung eines Kindermords erreget.„ Ich handele in den vorhergehenden von den Fall, wenn zwar die Niederkunft ohne Beyseyn und Hülfe einiger Weibspersonen geschehen, jedoch Ursachen beygebracht werden, welche glaublich ma-

machen, daß die Inquisitin wider ihre Absichten, solchergestalt ein Kind zur Welt gebracht hat. Diese waren nun allhier vorhanden, weil sie 1) in ihren gewöhnlichen Bette entbunden worden, allwo zwey Kinder bey ihr gelegen, welche erwachen, und durch ihr Geschrey die Geburt entdecken können. 2) War vermuthlich diese ehe geschehen, als die Inquisitin vermuthete. Es wurde nemlich erwiesen, daß sie wenige Zeit vor ihrer Niederkunft einen schweren Packtisch weggetragen, und dadurch sich ein solches Leid gethan, daß dieselbe über im Rücken empfundene Schmerzen laut gerufen, wodurch denn sowohl dem Kinde Schade zugefüget, und dessen Tod vor oder nach der Geburt veranlasset, als auch die Niederkunft beschleuniget seyn konte (a). Da 3) der gemeine Ruf die Inquisitin der Schwangerschaft beschuldigte, so konte sie um deweniger hoffen, daß ein Kindermord zu verheelen seyn würde (b).

Daß die unterlassene Verbindung der Nabelschnur den Tod eines Kindes verursachet, wird von nicht wenigen in Zweifel gezogen (c), und diejenige, welche anderer Meinung sind, räumen es gleichwohl ein, wenn die Nabelschnur abgerissen und nicht abgeschnitten ist (d). In diesen Fall war aber das erste geschehen, welches sich ohne alles Verschulden der schwangern Person begeben kan (e). Es erhellete auch nicht, daß die Inquisitin gewust, wie neugebohrnen Kindern die Nabelschnur verbunden werden müsse. Sie ist daher mit der Folter verschonet, und auf sechs Jahr ins Zuchthaus verdammet.

(a) Gravium & ponderosorum corporum gestatio est vis quædam foetui nociva. ALBERTI *Jurisprud. medic. Tom. III. in Append. pag.* 119.

(b) Solus rumor graviditatis probabilem conjecturam firmat, ob necem propositam uterum non esse celatum —— —— Nec aliud de mullorculis dicendum intolerabilem sævitiam parentum ob stuprum suspicantibus. BOEHMER *d. l. pag.* 592. 593.

(c) BEHMER *Jur. controv. Obs.* 65.

(d) HEBENSTREIT *Anthropologia p.* 420. 421.

(e) ALBERTI *d. l. pag.* 150.

CLXXI.

CLXXI. Bedenken.

Das Bekentniß einer Inquisitin, daß sie ihr Kind um das Leben gebracht habe, ist nicht immer hinlänglich, sie zum Tode zu verdammen.

Man fande 1768 zu Hannover im Stadtgraben, ein todtes Kind, und besage Visi reperti bemerkten die Sectores an selbigen kein Zeichen der Verletzung, daher sie urtheilten, daß man mit Gewißheit nicht sagen könne, ob selbiges im Wasser ersticket, oder tod hinein geworfen sey. Es wurde aber bald ausfündig gemacht, daß besagtes Kind der Sophie Marie Prellberg gehörte. Auf Befragen, ob sie solches in das Wasser geworfen? wurde es nicht nur von ihr sogleich gestanden, sondern dieselbe bekandte auch nachmahls, weil sie mit dem Kinde nirgend hingewust, und für dasselbe keinen Unterhalt gehabt, solches auch grämlich gewesen, so hätte sie aus tollen Sinn, in der Absicht demselben das Leben zu nehmen, es so fest an die Brust gedrücket, daß es gesticket, und ohngefehr eine halbe Stunde nachher gestorben wäre. Diese That habe ihr weder Rast noch Ruhe gelassen, und sie sich selbst angeben wollen. Der Defensor suchte zu behaupten, daß das Kind auf die angegebene Art nicht ums Leben kommen können, und als der hiesigen Leib- und Hof-Medicorum Gutachten erfordert wurde, erstatteten sie solches folgendergestalt: „Ew. Hochwohlgebohrnen und Wohlgeboren Reseript vom 13. December 1768 zufolge haben wir alle demselben beygefügte Acten, die wegen eines Kindermords verdächtig gewordene Marie Sophie Prellberg betreffend, mit möglichsten Fleiß gelesen, überleget, sodenn in unserer Versammlung vom 29. December nachmals reiflich erwogen, und darüber einmüthig folgendes Gutachten abgefasset: Bey der Besichtigung und Zergliederung des im Wasser gefundenen Kindes der Sophie Marie Prellberg hat sich kein Zeichen einer beträchtlichen Verletzung äusserlich gefunden. Alle Eingeweide des Unterleibes

bes und der Bruſt waren geſund, auch alle Theile des Kopfes in ihren natürlichen Zuſtand.

Wäre dieſes Kind im Waſſer umgekommen, ſo müſte man ein ſchäumigtes Waſſer in den Aeſten der Luftröhre und in den Lungen, auch im Kopfe die bey Schlagflüſſen gewöhnliche Zeichen wahrgenommen haben. Da nun dieſe den Tod im Waſſer allein bewirkende Erſcheinungen in unſern Falle nicht wahrgenommen worden, ſo können wir auch nicht ſchlieſſen, daß das Kind im Waſſer umgekommen ſey.

Wäre dieſes Kind an der Bruſt ſeiner Mutter erſticket worden, ſo hätte man in den Leichnam eine Anhäufung des Bluts in den zurückführenden Adern überhaupt, und insbeſondere der Lungen und Hirns, in der rechten Auricula des Herzens, und in der rechten Herzkammer gefunden. Aber bey dem Kinde der Prellbergin, ward ganz und gar nichts von dieſer Art bemerket, und folglich können wir auch nicht ſagen, daß dieſes Kind durch das Andrücken an ſeiner Mutter Bruſt erſticket, das iſt, ohne die geringſten Merkmale einer Gewaltthätigkeit, gleichwol eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey.

Freylich ſind die Zeichen der Erſtickung oft ſehr ungewiß. Aber ſie ſind es nur darum, weil eine Krankheit eben dieſelben Veränderungen in den zurückführenden Adern bewirken kan, welche man insgemein bey ſolchen bemerket, die auf eine gewaltſame Art erſticket worden.

Das Kind der Prellbergin hätte auch wirklich nicht noch eine halbe Stunde leben können, wenn das Andrücken an die Bruſt ſeiner Mutter die Urſach einer Erſtickung geweſen wäre. Es iſt daher num. 1. pag. 6. der Defenſionsſchrift wahr, auch nicht ohne Grund, was eben daſelbſt num. 3. pag. 8. geſaget wird, obgleich die num. 4. von dem Defenſore angegebene Gründe zu ſchwach ſind, und nicht allemal Sugillationen bey Erſtickten bemerket werden.

Wenn wir hiernächst bestimmen sollen, welches Todes das Kind der Prellbergin gestorben sey, so müssen wir andere Ursachen desselben angeben können, als das Wasser, oder das Andrücken an die Brust. Das Kind kan nicht allein an der Zahnarbeit, sondern überhaupt an einer Nervenkrankheit gestorben seyn, deren nächste Ursachen sich selten in dem Leichnam äussern. Die Verschiedenheit der Nahrungsmittel kan leicht eine solche Krankheit veranlasset haben. Das Kind lag vorher bey einer Gartenfrau an der Brust. Nachher wurde es von der Mutter hingenommen, deren Milch gewiß sehr schlecht muste geworden seyn, seitdem sie ausser Dienste, und nachher in einem Stand von völliger Verzweifelung gewesen, und die zumal durch den Aerger in Kirchrode dem Kinde tödlich werden konte. Auch die Reise im September in einem Tage nach Kirchrode und zurück, kan genug Anlaß zu der Krankheit des Kindes gegeben haben, wenn man auch nicht wüste, daß es selbst schon sein kränkliches Befinden durch Weinen und grämliches Betragen genugsam ausgedrücket hatte, wie aus num. act. 15. pag. 1. erhellet.

Es ist also wahrscheinlich, obgleich nicht ganz gewiß, daß das Kind eines natürlichen Todes gestorben sey, der von der Mutter vielleicht befördert und beschleuniget, aber denen in dem Viso reperto angegebenen Wahrnehmungen zufolge, von ihr weder im Wasser, noch durch das Andrücken an die Brust, verursachet worden.

Dies ist die Meynung, der bey der Versammlung vom 29. December gegenwärtig gewesenen Aerzte, die mit der grösten Hochachtung die Ehre haben zu seyn, Ew. Hochwohlgebohrnen und Wohlgebohrnen

gehorsamste Diener

J. B. Zimmermann
D. O. Gesenius. Voelker Dr. F. G. Meier. J. F. Müller Dr.
J. E. Wichmann.

Man

Man fande für nöthig, die Inquisitin noch einmal über die Umstände, wie ihr Kind ums Leben kommen, vernehmen zu lassen, und ihre Aussage bestund in folgenden: Sie habe ihr Kind wirklich ums Leben gebracht. Sie habe das Kind, weil es zu Kirchrode nicht essen wollen, an die Brust geleget, und sey darüber boshaft geworden, daß die Frau zu Kirchrode solches nicht annehmen wollen, sie auch mit selbigen nirgend hin gewust, daher sie in ihren tollen Sinn dasselbe unter ihren Mantel so fest an die Brust gedrücket, daß es davon gestorben. Nachdem sie solches gethan, habe das Kind noch einmal Athem geholet, und sey nur wenig Leben in demselben übrig gewesen, auch sey es eine Viertelstunde nachher unter den Mantel, den sie nur umgehabt, vollends gedrüset und gestorben. Diese Aussage sey die reine Wahrheit, und könne sie, wenn sie auch in zehen Verhöre käme, anders nicht aussagen, als daß ihr Kind auf diese Art umgekommen. Sie müsse ja bedenken, daß sie ihre Aussage auch an jenem Tage in der Ewigkeit verantworten müsse, und also so aussagen, wie die Wahr sey. Es sey gewiß das Kind daher gestorben, daß sie es gedrüßet, oder so fest an die Brust gedrucket, weil es ja nur eine Viertelstunde nachher noch lebend geblieben. Das Kind habe weiter keine Zufälle bekommen, sondern als sie dasselbe sofort an die Brust gedrucket, habe es eine Viertelstunde einmal Athem geholet, darauf sich gezogen, und wäre verstorben. Sie habe sich an die Erde gesetzet, um zu sehen, ob das Kind noch lebe? da es sich denn noch etwas geregt, darauf tief Athem geholet, sich gezogen und sey gestorben. Da sey ihr die That gleich gereuet, und habe sie sich vorgenommen, dem ersten der ihr begegnen würde, solches bekand zu machen, und sich anzugeben. Es sey ihr aber niemand begegnet. Das Kind habe von Anfang, da es auf die Welt kommen, bis auf den Tag, da sie mit demselben nach Kirchrode gegangen, einen kurzen Athen und volle Brust gehabt. Sonst sey es frisch und gesund gewesen, und habe demselben nichts gefehlet. Das Kind wäre desfalls graulich gewesen, daß es von der Brust müssen, und zu Kirchrode habe es auch nicht essen wollen, we-

nigstens müsse sie glauben, daß die Grämlichkeit davon kommen, weil sie nicht wisse, daß dasselbe krank gewesen.

Man erforderte hierüber der Herren Medicorum Gutachten, und dieses lautete also: „Ew. Hochwohl- und Wohlgebohren haben unterm 1ten dieses Monats unser anderweitiges Gutachten die Inquisitin Marie Sophie Prellbergs betreffend, einzusenden befohlen. Weil einige Umstände in den neuen Verhör angeführet sind, welche vorhin nicht vorgekommen, ob solche uns etwa bewegen können, von der vorhin geäusserten Meinung abzugehen, oder ob es dabey sein Verbleiben behalte. Diesem geschehenen Auftrag gehorsamst Folge zu leisten, haben wir die vier durch das abermalige Verhör der Inquisitin sowol als der zwo abgehörten Frauens der Crangen und Müllern hinzugekommene Stück Acten sub num. 29-32. nicht allein fleißig durchgelesen und erwogen, sondern auch mit denen vorhin uns schon bekandten Acten, nochmals conferiret, und darin gefunden, daß das Kind der Inquisitin num. act. 29. eine volle Brust und kurzen Othem gehabt, daß das Kind Zähne gehabt num. act. 31., und aller Wahrscheinlichkeit nach noch mehre Zähne haben durchbrechen wollen, daß das Kind zu der einen Zeit gesüttert sey, zu einer andern die Brust gesogen num. Act. 32. Quæst. I., letzlich aber daß die Inquisitin ihr Kind selbst an die Brust geleget und gesäuget habe num. Act. 30., daß das Kind, welches bey der Mutter theils durch Verzweifelung, theils durch die Zeit verdorbene Milch genessen solte, schon krank gewesen. Denn als die Inquisitin es auf den Arm nahm, um mit demselben nach Kirchrode zu gehen, wurde es nicht nur num. Act. 31. Quæst. I. so blaß als Kalch, sondern es wolte auch zu Kirchrode num. Act. 29. nichts essen.

Da wir nun alle diese Umstände zusammen genommen reiflich überleget haben, können wir nicht anders als pflichtmäßig bey unserer unterm 2. Jenner dieses Jahrs ganz gehorsamst eingeschickter Meinung verbleiben, nemlich: es bleibet ohnmöglich aus dem Viso reperto

und

und denen Acten die Gewißheit eines gewaltſamen Todes zu beſtimmen, mithin können wir hier in dieſem Fall das Corpus delicti ohnmöglich feſt ſetzen, noch weniger der Inquiſitin eigenes Geſtändniß zum Beweiſe gebrauchen.„

Daher wurde erkand, „daß dieſelbe, wegen des von ihr eingeſtandenen Mordes ihres leiblichen Kindes, weil die Aerzte dafür halten, daß ſolches nicht auf die von ihr angegebene Art um das Leben gekommen, ſondern wahrſcheinlich eines natürlichen Todes verſtorben, zwar mit der Todesſtrafe zu verſchonen, jedoch ihr zur wohlverdienten Strafe und andern zum Exempel, auf Lebenszeit in das Zelliſche Zuchthaus zu verdammen ſey, wie wir denn dieſelbe dazu, kraft dieſes condemniren und verurtheilen V. R. W.„

Die Bosheit einer Mutter, ſo alles mögliche gethan, um ihrem Kinde das Leben zu nehmen, und ſolches bewerkſtelliget zu haben glaubet, mindert das Verbrechen keinesweges, wenn ſie ſich geirret, und des Kindes Tod nicht ſowol durch die von ihr an denſelben verübte Gewalt, als durch eine Krankheit veranlaſſet iſt (a). Jedoch ſoll vermöge der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 178. die Strafe in einem Fall härter ſeyn als im andern. Es ermahnet KRESS ad d. Art. 178. pag. 583. die Richter, ubi lex poenam capitalem in conatum non definit, ſibi ab eadem pro poſſibili temperare (b). In gegenwärtigen Fall hatte vielleicht die Inquiſitin, weil ſie des Lebens müde war, ſich ſtrafbarer gemacht, als ſie in der That geweſen. Das Geſtändniß iſt unzulänglich die Todesſtrafe zu erkennen, wenn wichtige Zweifel es ungewiß machen, ob ein Corpus delicti vorhanden (c).

(a) SCHILTER *Ex.* 49. §. 128. *pag. m.* 173. LEYSER *Spec.* 610. *Med.* 15. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt. II. Obſ.* 4. *& ad C. C. Art.* 178. §. 11.

(b) S. auch PUFENDORF *in Proc. crim. Cap.* 25. §. 48.

(c) LEYSER *Spec.* 561. *Med.* 1. 2. HOMMEL *Rhapſod. Obſ.* 9. HAGENBRUCH *de Effectu confeſſionis ſpontaneæ in criminalibus deficiente corpore delicti* §. 14. 24. 26.

CLXXII. Bedenken.

Die Abmeyerung erfordert zwar in der Grafſchaft Hoya eine richterliche Erkentniß, aber keinen förmlichen Proceß.

Ein Gutsherr in der Grafſchaft Hoya zeigte dem Amt an, daß ſein Meyer vieler Schulden halber außer Stand ſey, die Landes- und gutsherrliche Præſtanda vom Hofe ferner abzuführen. Er begehrte daher, daß deſſen Gläubiger edictaliter citiret, das Allodium zu deren Beſten taxiret, und dem Meyer anbefohlen werden möge, den Hof nach drey Monaten zu räumen. Als dieſes geſchahe, beſchwerte ſich ſelbiger bey Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley deswegen darüber, weil man ihn, ohne vorgängiges richterliches Erkentniß, aus dem Beſitz des Meyerguts geſetzet hatte, und der vom Gutsherrn ihm beygemeſſene ſchlechte Haushalt unerwieſen ſey. Nun leidet keinen Zweifel, daß jede Abmeyerung gerichtlich geſchehen muß, wenn der Meyer nicht gutwillig weichet (a). Allein es heißet in der Conſtitution von Redintegrirung der Meyergüter de 1699: „So ſetzen, ordnen und wollen Wir hiemit ernſtlich, daß nicht allein bey unſern Aemtern und andern Niedergerichten im Lande, in denen in dieſe Verordnung laufenden und darin entſchiedenen Fällen, nicht anders als ſummarie verfahren, und die in obigen enthaltene Verabſchiedung prompte exequiret, einige förmliche Proceſſus aber desfalls zu führen, keinesweges verſtattet, ſondern auch bey Unſern hohen Gerichten, die bey ſelbigen, we-

wegen einiger in diese Verordnung laufender Casuum und Sachen, etwa einkommende Appellationes anderergestalt nicht, als wenn aus den eingebrachten Libello gravaminum des Unterrichters widerrechtliches, dieser Verordnung entgegen lauffendes Verfahren, sofort augenschein- und sichtbarlich erhellet, angenommen, anderer gestalt aber die Sache ad judicem a quo ad exequendum sofort remittiret, in denen Fällen aber, wo eine handgreifliche Injustitz herfür leuchtet, der Appellation zwar deferiret, jedoch sodann die Sache nur summarie cognosciret, und ohne Verstatt- und Zulassung förmlicher Processe nach Disposition und Einhalt dieser Unserer gnädigsten Verordnung schleunigst gesprochen werden solle.„ Nun war dem Amt des Meyers grosse Schuldenlast und wüster Lebenswandel bekand, mithin es verbunden, dem Gesuch des Gutsherrn Platz zu geben. Besage des *CLII.* Bedenkens gehet das Meyerrecht verlohren, wenn das auf den Hofe befindliche Allodium Schulden halber verkaufet werden muß, weil nach dessen Verlust der Meyer die Meyerstatt ohnmöglich ferner cultiviren kan, daher ihn dieses nothwendig um selbige bringet. Gleichwie die besten Eigenschaften eines Cridarii nicht behindern können, daß er sich genöthiget siehet, Bonis zu cediren, und einen Concurs über sein Vermögen entstehen zu lassen, so geschiehet eine Abmeyerung Schulden halber mit Recht, wenn gleich nicht der Meyer selbst, sondern dessen Vorfahren sie gemachet haben. In gegenwärtigen Fall hatten ihn keine besondere Unglücksfälle herunter gebracht, und gleichwol ergab das Taxatum allodii, wie sehr er den Hof in Verfall gerathen lassen, da das vorhandene Vieh, Pferde- und Wagengeschirr nur auf 63 Rthl. 8 gr. taxiret wurde. Die Königl. Justitzcanzley erkandte daher 1771: „Weilen Acta und besonders das Liquidations-Protocoll, samt dem Taxato allodii, den Verfall des Hofes, und daß des Klägers Schulden, ohne Veräußerung seines Allodii, nicht bezahlet werden können, ergeben, mithin er außer Stand ist, das Meyergut ferner zu cultiviren, so hat das Amt der Constitution von 1699 gemäß, ohne einen förmlichen Proceß zu veranlassen, ihn auf

des

Gutsherrn Geſuch, billig genöthiget, den Hof zu räumen, daher Beklagter von angeſtelleter Klage zu entbinden.„

(a) von SELCHOW *Elem. jur. Germ.* §. 391. Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 8. §. 22.

CLXXIII. Bedenken.

Von dem Recht eines Collecteurs an den Douceurgeldern, welche derjenige zahlet, der einen großen Gewinnſt in der Lotterie gethan.

Titius, welcher in einer Lotterie 15000 Rthlr. gewonnen hatte, ſchenkte dem Juden Nathan, von dem er das Loos bekommen, einige 100 Rthlr. Deſſen Bruder Levi vermeinte, daß ihm ſolche gebührten, weil er eigentlich Collecteur geweſen, die Looſe von der Lotteriedirection empfangen, und nur einige davon dem Nathan gegeben hatte, um ſie unter zu bringen, daher dieſer ein Subcollecteur und ſein Mandatarius ſey. Der Richter erſter Inſtanz erkandte: „Nachdemmahlen ex actis erhellet, daß Kläger das Lotterieloos ſub num. 11143 als Collecteur in ſeiner Collection gehabt, und er ſolches nebſt mehren Looſen ſeinem beklagten Bruder, als Mandatario, lediglich zur Unterbringung zugeſtellet habe, und dann klaren Rechtens daß ein Mandatarius zur Reſtitution deſſen, was bey Gelegenheit des Mandati an ihn gelanget, verbunden ſey, ferner auch nicht geleugnet werden kan, daß Partes in hoc negotio ihre Dienſte, welche die Douceurgelder qu. nach ſich gezogen, reciproce zu gemeinſchaftlichen Nutzen angewand haben, daß dannenhero Beklagter um ſomehr dem Kläger die Hälfte der erhaltenen, bey dergleichen Fällen gewöhnlichen Douceurgeldern, (womit dieſer auch zufrieden ſeyn will) zu vergüten habe, da er ohne gedachtes Loos aus deſſen Collection erhalten zu haben, die andere Hälfte dieſes Quæſtus, auch nicht für ſich hätte bekom-

men können. Dieſer Spruch iſt in der Supplications- und Reſtitutionsinſtanz beſtätiget, worauf Nathan an die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley appellirte.

Nun wurde zwar eingewand, die Lotteriedirection, welche den Tod des Vaters der Juden nicht erfahren, hätte ſelbigen die Looſe zugeſand, und ein Bruder zu dem Handel ſo viel Recht gehabt, als der andere. Allein man ſehe das Geſchäfte zwiſchen den Herrn der Lotterie und den Collecteurs, als eine Locationem conductionem operarum, oder als ein Mandatum an, ſo nehmen jedoch die aus ſolchen Contracten entſpringende Rechte, mit dem Leben des Locatoris oder Mandatarii ein Ende (a). Da nun Levi ſich des Geſchäfts unterzogen, und ein Director der Lotterie bezeugte, mit Nathan in keiner Abrechnung zu ſtehen, ſo war derſelbe nur ein Subcollecteur und Mandatarius ſeines Bruders. Aber hieraus folget nicht, daß er ihn alles in dieſer Qualität empfangene heraus geben muß. Wenn der Mandatarius eine ſolche Perſon iſt, welche durch den Handel, den ſie übernommen, ihren Lebensunterhalt zu erlangen ſuchet, ſo iſt nicht zu vermuthen, daß von ihr ſolches aus Freundſchaft, ohnentgeldlich geſchehen, ſondern es müſſen die geleiſtete Dienſte vergütet werden (b). Wer kan aber glauben, daß ein Handlung treibender Jude, zum Vortheil ſeines Bruders, ſich Mühe geben werde, Looſe unterzubringen? Ein Directeur der Lotterie bezeugte, es ſey die Douceur des Collecteurs nicht beſtimmet, und hange von der Generoſität des Gewinners einzig und allein ab. Auch äuſſerten zwey Directeurs, daß wenn zwiſchen den Subcollecteur und Collecteur keine beſondere Abrede oder Contract vorgegangen, ihrer Meinung nach, der Subcollecteur zur Theilung des empfangenen Douceurgeldes nicht gezwungen werden könne. Ueberdem declarirte der Gewinner, daß die geſamte Douceurgelder, welche Nathan von ihm empfangen, er dergeſtalt erhalten habe, daß er ſolche für ſich allein behalten, und davon keinen Menſchen Rechenſchaft, vielweniger aber davon jemand das geringſte abzugeben verbunden ſey.

Dieſes alles iſt den Rechten gemäß, weil ſogar in einer Societät (die hier nicht vorhanden) nur das Lucrum quæſtuum zur Theilung kömt, nemlich was durch des Geſellſchafters Arbeit und Fleiß erworben wird. Die Erlangung des groſſen Looſes verurſachet aber nicht mehr Mühe, als dasjenige, womit nichts gewonnen wird, und ſie verdienet daher, den Rechten nach, keine Vergeltung. Daß das Geſchenk Occaſione mandati geſchehen, thut nichts zur Sache. Wer mir zu einem vortheilhaften Handel Gelegenheit gegeben, der kan deswegen keinen Theil meines Gewinſtes fordern. Es wurde daher erkand: „Weilen den Rechten nach ſo wenig der Collecteur als Subcollecteur einige Douceurgelder von dem Gewinner des Looſes zu fordern berechtiget iſt, dieſer aber declariret hat, daß er, was der Beklagte erhalten, ihm dergeſtalt geſchenket habe, daß er niemanden davon etwas abzugeben, verbunden ſeyn ſolle, ſo iſt vom Richter erſter Inſtanz übel geſprochen und wohl appelliret, mithin Beklagter von der wider ihn angeſtelleten Klage, zu abſolviren.„

(a) Morte mandatarii mandatum extinguitur, quia perſonæ induſtria electa creditur, quæ in heredes cum bonis non transmittitur VOET *ad ff. Tit. Mandati* §. 16. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 959.

(b) Honorarium peti poteſt, ſi mandatarius talis eſt perſona, quæ officium aliquod, tanquam artificium, lucri vel potius ſuſtentationis ſuæ cauſa exercet LAUTERBACH *C. T. P. Tit. Mandati* §. 15. STRYK *U. M. d. t.* §. 18.

(c) Quæſtus intelligitur, qui ex opera cujusque deſcendit L. 8. ff. pro Socio, & licet in contractu ſocietatis placuerit, ut lucri & quæſtus ſocii ſint, id tamen de lucro quæſtuario intelligendum eſt BRUNNEMANN *ad L. 7. ff. pro Socio num. 2.*

CLXXIV.

CLXXIV. Bedenken.

Ob und wiefern die Ungewißheit des Corporis delicti, und die Blödigkeit des Verstandes eines Inquisiten die Strafe des Kindermordes mildert.

Als man des Heinrich Lutters Stiefkind tod in der Wiege, und an selbigen einige Merkmale äusserlich erlittener Gewalt fand, entstund um demehr der Verdacht, daß Lutter selbiges ums Leben gebracht habe, weil er es nicht leiden können, und sich dessentwegen vielfältig mit seiner Frau gezanket hatte, auch er allein bey dem Kinde in der Stube gewesen, als es gestorben. Die Zeichen am Halse und Gesicht schienen zwar von einer äusserlichen Gewalt entstanden zu seyn. Man fande aber auch in des Kindes Magenmund vier Würmer, welche, nach der Sectorum Meinung, einen Krampf in der Brust verursachet, und dadurch dessen Leben ein schleuniges Ende gemachet, oder auch das Kind sich selbst in der Todesangst die Maculas und Impressiones beygebracht haben könte, daher sie zwar dafür hielten, daß es an einer Suffocation gestorben, ob aber solches modo naturali oder violento geschehen, sich zu behaupten nicht getraueten. Man begehrte hierüber von der medicinischen Facultät zu Göttingen ein Gutachten, und dieses enthielt unter andern folgendes: „Was die nächste Ursach des bey diesem Kinde erfolgten plötzlichen Todes betrifft, so stimmen allerdings die mehreste, sowol bey der Section bemerkte, als von andern Personen zwar am Cadavere des Kindes wahrgenommene widernatürliche Beschaffenheiten, darin überein, daß dasselbe ex suffocatione verstorben sey. Es erhellet diese Art des Todes bey demselben zwar schon wahrscheinlicher Weise aus dem Viso reperto, da nach dessen Inhalt uterque lobus pulmonum (wodurch ohne Zweifel beyde Lungen verstanden werden sollen) blau und mit Blut unterlaufen gewesen, ferner die Gefässe der duræ matris, wobey vornemlich auf des-

ſen Sinus geſehen ſeyn wird, und vornemlich der Gefäſſe Cerebri & cerebelli, worunter wahrſcheinlicher Weiſe die Gefäſſe der piæ matris begriffen, oder vorzüglich angedeutet werden ſollen, ſehr ungewöhnlich mit Blut angefüllet befunden worden, zumalen auch ebenfalls nach dem Viſo reperto der Hals, obgleich nur auf der rechten Seite, wie auch in der Gegend, wo ſich die untere Maxilla endiget, und mit dem Proceſſu maſtoideo verbindet, oder vielmehr an denſelben gränzet, dicker, als die linke Seite, und, wie ſonſt natürlich, wahrgenommen worden: es wird aber ſolche Art des Todes bey dieſem Kinde durch die Ausſagen mehrerer Perſonen noch mehr beſtätiget, indem, wie die Mutter des Kindes, da ſie ſolches gleich nach dem Tode geſehen (act. pag. 96.), erzählet, das Kind um den Kopf blau, und die Zunge ihn ein Glied, oder beynahe ein Zoll lang aus dem Munde geſtanden, und wie Jürgen Andreas Meinecke (act. pag. 102.) anführet, welcher das verſtorbene Kind unter den Herzukommenden zuerſt geſehen, und ſolches gleich damals wahrgenommen, daß es blau im Geſichte geweſen, die Zunge ihm einen halben Zoll aus dem Munde, der Schweis über den Munde, und vor dem Kopf ihm in Perlen geſtanden, auch wie der Paſtor Ehren Reiche, welcher faſt eine halbe Stunde nach dem Meinecken das verſtorbene Kind geſehen, in ſeinem Bericht (act. pag. 112.) angezeiget, er an deſſen Cörper ein ſehr aufgetriebenes und ſchwülſtiges Geſicht, und die Zunge etwa ein klein Finger Glied lang aus dem Munde vorſtehend befunden; Endlich auch der Chirurgus Pape, bey ſeiner erſten Beſichtigung des Kindes, des Morgens früh nach deſſen Tode (act. pag. 44.), wahrgenommen hat, daß das Kind an beyden Seiten, beſonders aber der rechten Seite des Halſes, ſtark geſchwollen geweſen; welche ſämtliche Nachrichten von der gar leicht wahrzunehmen geweſenen äuſſern Beſchaffenheit des Kindes, kurz nach ſeinem Tode, eine geſchehene Suffocation deſſelben allerdings ſehr wahrſcheinlich machen können.

Ob zwar nun nicht jede Umſtände, woraus nach den beſten Schriftſtellern, Zeichen einer geſchehenen Erſtickung hergenommen werden

den können, im Viſo reperto, und in den Ausſagen anderer Perſonen erwehnet werden, noch die wirklich ertheilte Nachrichten von der äuſſerlichen Beſchaffenheit des Cadaveris des Kindes, unter ſich völlig übereinſtimmen, einige derſelben auch mehrere Umſtände, wie die andern, angeben; über dieſes die Zeichen einer geſchehenen Suffocation überhaupt manchen Zweifel ausgeſetzet ſind, wie HEBENSTREIT Anthropol. for. Sect. II. Membr. II. C. I. §. 32. pag. 336. ſaget: Signa ſuffocationis in ſeſe ſunt ambigua, und Cap. II. Art. III. §. 5. pag. 486.: Signa veræ ſuffocationis in genere ſumta, & quæ ſeſe ad omnes ſtrangulationis modos extendant, certa nulla ſunt, cum variæ mortes ſubitaneæ, eadem, quam ſtrangulatorum ſunt, ſigna in funere relinquere ſoleant; So bleibet hingegen dennoch zu bedenken, daß nicht allezeit bey entſtandenen Suffocationen, und zwar bey dieſen ſo wenig, wie bey andern widernatürlichen Vorfallenheiten, ſämtliche Zeichen derſelben zugleich Statt finden, noch wahrgenommen werden können; die im Viſo reperto aber doch, und in den Ausſagen mehrerer glaubwürdiger Perſonen enthaltene und zuvor angeführte Beſchreibungen von der innern und äuſſern Beſchaffenheit des Cadaveris des Lutterſchen Stiefkindes die vornehmſte Zeichen, und welche ſchon für ſich hinlänglich ſeyn können, von erlittener Suffocation deſſelben angeben; auch daß diejenige Verſchiedenheit, welche in den Ausſagen anderer Perſonen, und im Viſo reperto in Betracht des äuſſern Anſehens oft erwehnten Kindes angetroffen werden, theils von der kurzen und vorübergehenden Beobachtung ſolcher Perſonen, theils von der Veränderung, welche von ſelbſt am Cadavere bey Verflieſſung einiger Tage, vom Tode bis zur Section, erfolgen können, wie HALLER nach zuverläßigen Erfahrungen, Elem. Phyſiol. Tom. II. pag. 221. 222. lehret: Stringit frigus animalem fibram atque breviorem reddit. —— A frigore fit, ut ſanguis in ſtrangulatis hominibus congeſtus a morte ſponte evaneſcat; vornemlich ihren Urſprung haben mag, und dem auch über dieſes die angeführte Ungewißheit der Zeichen einer geſchehenen

Suffocation sowol in Ansehung mancherley vorkommender besonderer zuweilen verwickelter Umstände, als in Betracht der Ursachen, wodurch solche zusammen gebracht worden, nur relativisch zu verstehen seyn. Nach sorgfältiger Erwegung dieser sämtlichen Gründe, und besonders noch, daß bey den Lutterschen Stiefkinde sich zuvor keine beträchtliche Kränklichkeit zu äussern geschienen, und keine Art eines aus innerer Ursach entstandenen kränklichen Zufalls, wovon es gestorben seyn mögte, von dessen Vater, welcher allein kurz vor dessen Tode bey ihm gegenwärtig gewesen, auf einige wahrscheinliche Weise angegeben worden, auch ausser den Merkmalen der Suffocation alle Eingeweide des Kindes von ganz natürlicher Beschaffenheit angetroffen worden, können wir nicht wohl noch einigen Zweifel hegen, daß dieses Kind ex vera suffocatione verstorben sey.

Um nun aber auch die Frage, ob solche Suffocation des Lutterschen Stiefkindes nicht auch modo naturali von denen im Magen desselben gefundenen vier Lumbricis, deren jeder nach der Erzählung des Chirurgi Pape (act. pag. 47.) etwan vier Ellen lang gewesen, zumalen ausser diesen ein viel grösserer im Intestino duodeno angetroffen worden, nach Vermuthung des Verfassers des Visi reperti, und zwar weilen erstere vier Lumbrici alle auf einmal mit ihren Köpfen in den untern Magenmund gestecket, und denselben fast angefüllet hatten, habe zuwege gebracht werden können, den Acten gemäß zu entscheiden, so müssen wir zwar überhaupt, nach den Wahrnehmungen bewährter Aerzte, als hinlänglich ausgemachet ansehen, daß wirklich zuweilen von Lumbricis sehr gefährliche und selbst tödtliche Zufälle, vornemlich bey Kindern, sich plötzlich ereignen, welche alsdenn besonders der Bewegung und dem Nagen der Würme, an denen mit vorzüglicher Empfindlichkeit versehenen, und mit den übrigen ganzen Körper, besonders dem Kopfe und der Brust, vermittelst der Nerven in grosser Gemeinschaft und Zusammenhang stehender Häute des Magens oder der Gedärme, mit gutem Grunde zugeschrieben werden können, wie solches

ches aus vielen der besten practischen Schriftsteller, unter andern des van DOEVEREN Dissert. de Vermibus intestinalibus hominum pag. 62. des Petr. Sim. PALLAS Dissert. de Infestis viventibus intra viventia pag. 21. des van den BOSCH Historia constitutionis epidemicæ verminosae pag. 367. sqq. genugsam erhellet. Können auch nicht unbemerkt lassen, daß wenn der Tod auf einen Insultum apoplecticum oder auf Convulsiones erfolget, ohne welche letztere doch Lumbrici intestinales nicht leicht einen plötzlichen Tod veranlassen können, wie auch van SWIETEN Comment. in aphor. Boerhavii Tom. IV. pag. 719. lehret: Hactenus dicta satis probant, saepius mortem vermibus imputandam esse, sive lentam, dum miseri infantes ob nutrimenti defectum, tumente abdomine, vero marasmo pereunt, sive subitam, dum diris convulsionibus necantur; an den Cadaveribus die vornehmsten Merkmale einer geschehenen Suffocation ebenfalls angetroffen zu werden pflegen. Qui convulsive moriuntur, sagt HEBENSTREIT, qui apoplectici pereunt, similiter ac præfocati ventriculos cordis sanguine plenos habent, illis venæ majores atque piæ matris sunt conspicuæ, facies rubet, ut sane, quo proprio suffocatorum signo violentum illud mortis genus definiri debeat, clare semper haud constet. Anthrop. for. Sect. II. Membr. II. Cap. II. Art. III. §. 5. pag. 486., und was dem Fall des Lutterschen Stiefkindes anbetrifft, scheinen auch theils die wahrgenommene Lage der vier Würme in den untern Magenmund, worin sie das Ansehen gehabt, als wenn sie alle zugleich durch denselben hätten kriechen wollen, theils der an der innern Fläche des Magens vorhanden gewesene kleine rothe Flecken, obgleich die Stelle und Gegend, wo derselbe sich befunden, nicht angezeiget worden, solche Vermuthung, daß die Würme durch einen starken Reiz und Nagen an den Häuten des Magens, einen tödtlichen Zufall bey dem Kinde zuwege gebracht haben mögten, allerdings einigermassen zu bestätigen.

Im

Im Gegentheil wird aber dennoch ſolche Vermuthung durch manche Gründe, und bey dem Tode des Lutterſchen Stiefkindes vorhanden geweſene Umſtände, ſehr unwahrſcheinlich, indem nicht nur überhaupt unter denen von Erwachſenen, und beſonders von Kindern, welche bald mehrere, bald wenigere Würme bey ſich haben, und davon mit ſo vielerley kränklichen Beſchwerden befallen werden, gar ſehr gemeinen und ſehr häufig vorkommenden Fällen, diejenige allerdings höchſtſelten beobachtet worden, wobey Kindern oder Erwachſenen plötzliche, und in kurzer Zeit tödliche Zufälle allein von Würmern veranlaſſet worden, und derowegen bey einen zweifelhaften Vorfall eines plötzlichen Todes, die Beſchuldigung einiger in den Magen oder den Gedärmen gefundener Würme, als einer Urſach deſſelben, nicht viele Wahrſcheinlichkeit vor ſich hat, ſondern auch in dem insbeſondere, wenn heftigere und in kurzer Zeit tödtlich geweſene Zufälle von Würmern entſtandenen, motus epileptici einige beträchtliche Zeit angehalten, oder auch nach einigen Zwiſchenzeiten, mit mehreren Anfällen, die Kranken befallen haben; von den Lutterſchen Stifkinde aber doch nichts in den Acten erwähnet wird, daß es ſonſten oder kurz vor ſeinem Tode, welcher etwa eine halbe Stunde, nachdem es faſt ganz geſund von ſeiner Mutter in die Wiege geleget worden, dergleichen Motus epilepticos gehabt habe, ſondern vielmehr deſſen Stiefvater, welcher nach dem Weggehen ſeiner Mutter bey ihm allein gegenwärtig geweſen, da er davon nichts gemeldet, ungeachtet er gerne allen Verdacht durch Erdichtung kränklicher Zufälle, die er doch nachher ſelbſt widerrufen, von ſich ablehnen wollen, und noch durch ſeine ſpätern Ausſagen Act. pag. 48. und 166., daß das Kind damals geſchrien, und ſeiner Mutter gerufen, wie auch durch den Zuſatz, welchen er mit höhniſchen Lachen zu ſeiner Antwort ad art. 128. beygefüget, es habe ja keine Luft kriegen können, ein deutliches Zeugniß davon ableget, daß das Kind mit keinen Motibus epilepticis ex interna cauſſa kurz vor ſeinem Tode befallen ſey.

Auf-

Außerdem aber beruhet der Schluß aus der im Magen des Kindes wahrgenommenen Lage der vier Lumbricorum, daß sie mit ihren Köpfen in den untern Magenmund gehangen, und denselben fast gar ausgefüllet, auf einen gefährlichen Reiz, welcher auf eine ganz ungewöhnliche Weise eine plötzliche Erstickung zuwege gebracht haben könnte, an sich nur in einer bloßen Möglichkeit, welche, ausser den angeführten Gründen, auch dadurch schon sehr unwahrscheinlich wird, daß das Kind kurz vor seinen Tode noch mit natürlichen Appetit gegessen, und sich in seinen Magen, wie sowol im Sectionsprotocollo (act. pag. 19.) angeführet, als vom Chirurgo Papen (act. pag. 47.) erzehlet worden, bey der Section eine mäßige Portion braunen Kohls befunden hat; aber noch um so weniger Beyfall verdienet, da mit einer solchen von Würmern des Magens veranlasseten Suffocation, weder die wahrgenommene Beschaffenheit der Flecken im Gesicht, noch die gefundene Suggillation in dura matre, noch auch die vorzüglich auf der rechten Seite des Halses bemerkte Geschwulst, übereinstimmen; indem auch der nur an der innern Fläche des Magens wahrgenommene kleine rothe Flecken, weil von demselben nicht gemeldet worden, daß er sich an dem Orte befunden, wo sich die Würme aufgehalten haben, sondern solcher der Erzählung nach vielmehr scheinet anderswo sich befunden zu haben, kein gültiges Merkmal eines von den Würmern daselbst geschehenen Nagens abgeben kan, und im übrigen, da er klein gewesen, und nur an der innern Fläche des Magens wahrgenommen worden, in Ansehung des plötzlich erfolgten Todes, nicht als beträchtlich anzusehen ist.

Wie nun also diesemnach eine Suffocation des Lutterschen Stiefkindes von einer innern Ursach, und besonders von einem Reize der in dem Magen desselben gefundenen Würme, nicht wohl hat statt finden können, so sehen wir uns bewogen, nach richtigen Gründen der Arzeneywissenschaft, und den Acten gemäß, für höchst wahrscheinlich zu halten, daß der plötzliche Tod des oftenwehnten Kindes vermittelst ei-

ner Suffocation von äußerer, und zwar durch den Inquiſiten Lutter verübter Gewalt verurſachet worden ſey.„

Man hielte dafür, es wäre hierdurch das Corpus delicti in hinlängliche Gewißheit geſetzet, als wozu keine ſolche am Körper des Ermordeten gefundene Verletzung erfordert wird, welche den Tod nothwendig verurſachet haben muß (a), wie jedoch von vielen dafür gehalten wird (b). Demnächſt trat des Lutters Geſtändniß hinbey, maſſen er bekandte, das Kind mit den Daumen und Zeigefinger am Kopfe gedrucket zu haben, damit es ſterben mögte. Es wurde jedoch vom Defenſore durch viele Zeugen erwieſen, daß der Inquiſit nicht allemal richtig im Kopfe ſey, zuweilen was Kluges, und zuweilen thörichtes Zeug ſpreche, auch kindiſche und unkluge Streiche machte, daher man ihn den Albernen nennte. Ueberdem bezeugte ein Medicus, daß ſich bey ihm zu Zeiten Abberrationes mentis in leidlichen Grade fünden, wodurch das Judicium und der Intellectus bey demſelben litte.

Nun iſt zwar die Albernheit weder ein Furor, noch eine Dementia, ſondern eine Fatuitas, welche niemand von der ordentlichen Strafe befreyet (c), inſonderheit keinen Parricidam (d). Allein obwol die Schwäche des Verſtandes niemand entſchuldiget, der eine Uebelthat begangen, von der er wuſte, daß ſie verboten und ſtrafbar ſey, ſo mildert doch des Thäters ſchlechte Gemüthsbeſchaffenheit die Strafe, weil ein ſolcher unvermögender iſt, durch gute Gründe, die böſen Neigungen ſolchergeſtalt zu bändigen, als derjenige, welcher ſeinen völligen Verſtand hat. Wenn er auch zu Zeiten vernünftig handelt, ſo iſt doch zu vermuthen, daß die Krankheit ihn nimmer ganz verläſſet, mithin er zur Zeit des begangenen Verbrechens, davon nicht völlig befreyet geweſen (f), weswegen Lutter zwar mit der Todesſtrafe verſchonet, jedoch auf Lebenszeit in die Karre verdammet wurde.

(a) WERNHER *Tom. I. Part. IV. Obſ.* 4. BOEHMER *ad C. C. Art.* 6. §. 12. *pag.* 44. HAGENBRVCH *de Effectu confeſſionis ſpon*

ſpontaneæ in criminalibus deficiente corpore delicti §. 27. AEMMINGA *de Fundamento defenſionis, quod in vitioſa aut omiſſa cadaveris inſpectione judiciali ponitur* §. 18. *pag.* 48.

(b) HARPPRECHT *Dec. crim.* 93. *num.* 72. 73. 74. VON PUFENDORF *Tom. II. Obſ.* 154. §. 4.

(c) STRYK *de Dementia & furore Cap.* 3. §. 9. KRESS *ad C. C. Art.* 179. *pag.* 589. HARPPRECHT *d. l. Dec.* 127. *num.* 13. 15.

(d) BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 18. *Obſ.* 7.

(e) HOMMEL *de Temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus* §. 4. 5.

(f) CARPZOV *Quaeſt.* 145. *num.* 38. HOMMEL *d. l.* §. 10.

CLXXV. Bedenken.

Eines Meyers Frau, der nach deſſen Tode gewiſſe Regierungsjahre verſchrieben ſind, kan ſolche dem zweyten Mann übertragen.

Zur Beſtärkung meines CLII. und CLIV. Bedenkens träget folgende Reſolution der Königl. Hannöverſchen Cammer, (welche zu erkennen hat, wenn über die Beſetzung der Höfe, deren Gutsherrſchaft Sr. Königl. Majeſtät zuſtehet, erregte Streitigkeiten zu entſcheiden ſind) etwas bey: „Auf das von Friederich Lücken zu Wallenſen wegen nachgeſuchter Einräumung ſeines väterlichen Vollmeyerguts zu Großenbarkel bey Königl. Cammer übergebenes Supplicatum, wird demſelben Inhalts des daher unterm 11. huj. erfolgten Reſcripti damit zur Reſolution ertheilet, daß des Supplicanten Geſuch noch zur Zeit keine Statt finde, da deſſen Vater in der mit der Annen Eleonoren Sievers errichteten Eheſtiftung derſelben 18 Regierungsjahre verſchreiben laſſen, welche ſelbige ihren nachherigen Mann und jetzigen Colono auf den Lückiſchen Hof Georg Heinrich Redecker übertragen

können, auch wirklich übertragen habe, und Supplicante diese Jahre abzuwarten schuldig sey, Supplicante aber auch inzwischen als Knecht auf einen Bauerhofe sich zu vermiethen, und die gehörige Kentniß vom Ackerbau zu erwerben, auch die einem Landhauswirthe sonst nöthige Wissenschaft zu erlernen habe, da denn, wenn sich finden wird, daß er sich des Landwesens angelegen seyn lässet, und sich zu einen tüchtigen Hauswirth qualificiret, in der Zeitfolge die Bemeyerung mit seinem väterlichen Gute, ihm nicht versaget werden solle. Erzen den 25. Julii 1771.

Königl. und Churfürstl. Amt.

Dieser Lücke von dessen Vater der Hof herkam, muthete seinen Stiefvater an, ihn solchen abzutreten. Nach den römischen Rechten hatte die Klage Grund, und mit der Mutter Leben, nahm der ihr verschriebene Genuß des Hofes ein Ende. Aber wie würden Wittwen den zweiten Mann finden, wenn er nicht auf gewisse Jahre das Meyerrecht, und demnächst eine Leibzucht erhielte? Dieses geschiehet daher gemeiniglich, weil die Höfe auf andere Weise nicht im Stande zu erhalten sind.

CLXXVI. Bedenken.

Ein Schiffer muß das zu überbringen Empfangene an den gehörigen Ort liefern, und in dessen Entstehung den Eigenthümer schadlos halten, wenn er nicht erweiset, daß die Sachen durch einen Unglücksfall verlohren gegangen, den er nicht abwenden können.

Ein Schiffer beschwerte sich darüber, daß ihm der Kaufmann die volle bedungene Fracht nicht entrichten wolle, weil er 4½ Malter Weizen weniger geliefert, als laut des Frachtbriefes geliefert werden sollen.

ſollen. Selbiger und ſeine Schiffleute leiſteten, jedoch ohne daß es der Richter und ſein Gegentheil erforderte, einen Eid, daß ſie in Bremen 116 Säcke empfangen, und dem Kaufmann abgeliefert hätten, auch ſo wenig von ihnen, als ihres Wiſſens von andern, etwas abhanden gebracht ſey. Die Stadtobrigkeit erkandte darauf: „Nachdem die Säcke, worin laut vorliegenden Frachtbriefes der quäſtionirte Weitzen zu liefern geweſen, weder verbleyet, noch ſonſt verſiegelt befunden, und ſogar auch deren Anzahl nicht einmal in den Frachtbriefe bemerklich gemachet worden, folglich die Lieferung der in den Frachtbriefe ausgedruckten 5 Laſt 32 Scheffel keinesweges nach Säcken beurtheilet werden mag, ſondern ſchlechterdings Laſt- und Scheffelweiſe berichtiget werden muß, und dann dieſes Quantum nach der bekandten Verhältniß 94 Malter $1\frac{31}{47}$ Hbt. hieſigen Maaßes ausmacht, ſtatt deſſen beſage beygebrachter Beſcheinigung aber nur 89 Malter $3\frac{1}{2}$ Himten ausgemeſſen worden, ſo iſt Kläger allerdings verbunden, den Beklagten das Fehlende geforderтermaſſen mit 4 Malter $3\frac{1}{2}$ Himbten nach dem Preiſe, wozu dieſer Weitzen bereits von Leztern hat wieder verkaufet werden können, zu vergüten. Gleichwie demnach des Klägers unerheblichen Geſuch, um eidliche Abhörung ſeiner Schiffleute, in ſofern er ſeine gegenwärtige Intention damit zu unterſtützen vermeinet, nicht zu fügen ſtehet, alſo verbleibet demſelben hingegen vorbehalten, falls er in Anſehung des gegenſeitigen auf jedes zu vergütende Malter zu 11 Rthlr. Caſſemünze gemachten Anſchlages etwas erhebliches einzuwenden haben ſolte, ſich annoch damit vernehmen zu laſſen, und weitern rechtlichen Beſcheides darüber zu gewärtigen.„

Von dieſem Erkentniß appellirte der Schiffer an die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley, und vermeinte Appellat müſſe ſich an ſeinen Verkäufer den Bremiſchen Kaufmann halten. Er habe verſprochen 116 Säcke Weitzen für 116 Rthl. nach N. zu liefern, und da dieſes geſchehen, ſo wäre er für nichts weiter einzuſtehen ſchuldig. Dem Bremiſchen Kaufmann ſey beyzumeſſen, daß er die Säcke nicht verbleyet, noch deren Anzahl im Frachtbriefe gemeldet habe.

Allein es heiſſet in L. 3. §. 1. Tit. Nautæ, caupones &c.: Hoc edicto omnimodo, qui recepit tenetur, etiamſi ſine culpa ejus res perierit, vel damnum datum eſt, niſi quid damno fatali contingit. Ein ſolches damnum fatale muß derjenige, welcher es vorſchützet, erweiſen (a), und in deſſen Entſtehung den Eigenthümer des verlohren gegangenen ſchadlos halten (b). Einen erlittenen Unglücksfall führete aber der Schiffer nicht einmal an, und vermogte alſo um deweniger ihn zu erweiſen. Solchenfalls muß der Verluſt durch ſeine Schuld geſchehen ſeyn, entweder bey der Lieferung auf das Schiff in Bremen, oder auf der Fahrt. Er iſt Culpam laviſſimam zu präſtiren ſchuldig, welche allemal vorhanden iſt, wenn kein unvermeidlicher Unglücksfall ſich zugetragen, wie FABER in Rationalibus ad L. 3. §. 2. Nautæ, caupones &c. alſo bemerket: Inter illam & caſum fortuitum nihil medium eſt; dem STRYK ad Lauterbach d. t. verb. *Citra culpam* folgendergeſtalt beypflichtet: Culpa imputata ſemper adeſt, quod quis non accuratius res cuſtodierit, ſi caſus fortuitus non acceſſerit. Wenn gleich jemand vermeinet, alles mögliche gethan zu haben, und nicht zu erſinnen vermag, woher der Mangel rühret, ſo kan und muß dennoch von ihm etwas verſäumet ſeyn, wenn ſich kein Caſus fortuitus begeben. Deſſen Eid erweiſet daher das Gegentheil nicht (c), und zwar in gegenwärtigen Fall um deweniger, da weder die Parthey, noch der Richter ſolchen vom Kläger und ſeinen Schiffleuten gefordert hatte (d), ſondern vom Gericht derſelbe, ſalvo jure tertii, abgenommen war, daher der Stadtobrigkeit Erkentniß beſtätiget wurde.

(a) LAUTERBACH *de Nautis, cauponibus & ſtabulariis* §. 38. BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 6. §. 8. *not.* 7. COCCEIUS *Jur. controv. Tit. Nautae, caupones Quaeſt.* 2.

(b) MULLER *ad Struv. Ex.* 8. §. *CXI. lit. d.* HEINECCIUS *ad ff. Lib. IV. Tit.* 9. §. 551.

(c) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 26. *Def.* 17.

(d) IDEM *Part. I. Conſt.* 12. *Def.* 34. *Part. IV. Conſt.* 17. *Def.* 15. *n.* 3. 4.

CLXXVII.

CLXXVII. Bedenken.

Von Bestrafung derjenigen, welche die Wachte beleidigen.

Als beym Einzug der jungen Bürgerschaft vom Schützenhofe in die Stadt N. Abends nach 10 Uhr, einer derselben Mevius vor der Hauptwachte sein Gewehr lösete, und deswegen zur Haft gezogen wurde, verlangten dessen Cammeraden seine Loslassung. Sie wandten sich solcherwegen nicht nur an den Bürgermeister, sondern einige derselben stelleten sich mit Gewehr für die Hauptwachte, forderten drohend und pochend, daß man den Arrestirten loslassen solle, und veranlasseten dadurch, daß eine grosse Menge Leute sich auf den Markt versamlete. Man drang in die vor der Wachte gepflanzte Canonen, und wolte auf Zureden der Officiers nicht aus einander gehen, daher die Soldaten endlich Ordre erhielten, die Leute mit Gewalt zurück zu treiben. Dieses geschahe, und wurden dabey einige Schläge ausgetheilet, welches Cajus dergestalt rächete, daß er mit seinem Gewehr einen Grenadier einen so derben Schlag auf den Kopf gab, daß er zu Boden sank, und in Lebensgefahr gerieth.

Nun verdienen diejenige, welche Wachten beleidigen, als Störer der gemeinen Ruhe, eine schwere Ahndung, und man pfleget ihnen eine Hand abzuhauen (a), ja sie wol gar mit der Todesstrafe zu belegen (b). In den Chur-Hannöverschen Kriegesartikuln ist *Cap.* 2. *Art.* 20. versehen: „Wer wenn die Wachte unter dem Gewehr stehet, aus zornigen Muth, den Degen entblösset, der soll am Leben gestrafet werden;„ und *Cap.* 12. *Art.* 16.: „Jedermann soll die Schild- und andere Wachten, der Gebühr nach respectiren, ihnen da er angerufen und befraget wird, bescheidentlich Antwort geben. Würde aber jemand gar Hand an sie legen, der soll des Lebens verlustig seyn.„ Aus der Zeugen Depositionen erhellete nun 1) daß zehen oder zwölf junge Bürger vor der Hauptwachte gepochet, ihr Gewehr

wehr trotzig auf die Erde geſtoſſen, und den arreſtirten Mevium los haben wollen. Selbſt ein Defenſionalzeuge ſagte aus, die Bürger hätten ſich in Güte nicht bequemet zurück zu gehen, ſondern die Ablieferung des Mevii erwarten wollen, obwol die Officiers ſie ermahnet nach Haus zu gehen und ruhig zu ſeyn. Auch bezeugte ein anderer Bürger, daß ihrer zwey geſaget, ſie wolten den Mevium los haben, oder in die Wachte hinein. Dieſe Leute drungen 2) bis an die Canonen, und als ſie die Wachte alda nicht leiden wolte, wichen ſie nur etwa zwey oder drey Schritt zurück. Endlich folgte 3) der von Cajo dem Grenadier gegebene mörderliche Schlag, welcher eine zwey Zoll tiefe Wunde, die Entblöſſung des Cranii und ſehr gefährliche Zufälle veranlaſſete. Die Handlungen wurden dadurch ſtrafbarer, daß die Inquiſiten auch wider den Befehl und die Ermahnungen des Bürgermeiſters, als ihrer Obrigkeit, nicht aus einander gehen wollen.

Dieſelbe führten zu ihrer Vertheidigung an 1) ihnen ſey von den Officiers erlaubet, auf den Markt ſtehen zu bleiben, und ſie dennoch mit Schlägen davon getrieben. Cajus wolte auch 2), weil ſich die Leute hinter ihn geſtopfet, zu der Zeit, als man denſelben geſchlagen, unvermögend geweſen ſeyn, weiter zurück zu gehen, und alſo wider den Grenadier eine Nothwehr gethan haben.

Allein wenn gleich 1) die Officiers anfänglich, in Hofnung den Tumult zu ſtillen, nicht rathſam gefunden, die Leute ſo gleich vom Markt zu jagen, ſo geſchahe doch ſolches mit gröſten Fug, nachdem der Aufſtand ſich mehrete, und der ganze Markt mit Menſchen angefüllet würde. Die Militz hatte bey dem ganzen Handel nichts widerrechtliches gethan. In der Verordnung vom 4. November 1729 (c) iſt das Schieſſen und Placken in Städten, Flecken und Dörfern verboten. Es war alſo eine unerlaubte Handlung des Mevii, daß er gerade vor der Hauptwachte ſchoß, daher ihm durch die Arretirung nicht zu viel geſchahe. Man brauchte auch billig wider die keine Vorſtellun-

tungen Gehör gebende Bürger Gewalt (d). Cajus verdiente die Schläge, welche er empfangen, und es ist unverantwortlich, daß er die ihm auf den Rücken gegebene, mit einem Schlag auf den Kopf geahndet hat, welcher tödtlich zu seyn pfleget (e). Dieſes läſſet ſich dadurch keinesweges entſchuldigen, daß er wegen der hinter ihn ſtehenden Leute ſich nicht weiter entfernen können. Es war jedoch ſolches z) unerwieſen, und deponirte vielmehr ein Defenſionalzeuge, auf den Markt wäre noch Platz genug geweſen, wohin Cajus laufen können. Daher wurde ſelbiger von der Königl. Hannöverſchen Juſtizcanzley auf zwey Jahre in die Karre, und zur Erlegung der Cur- und Schmerzengelder, auch eines Viertheils der auf die Unterſuchung verwandten Commißionskoſten, die übrige aber, welche zwar unerlaubter Weiſe die Loslaſſung des Mevii zu bewirken geſuchet, oder dazu Anlaß gegeben, theils zu ſechswöchiger und theils zu vierwöchiger Gefängnißſtrafe, auch zur Erſtattung der übrigen Commißionskoſten vertheilet.

(a) CARPZOV *Part. IV. Conſt.* 13. *Def.* 5. SIMONIS *de Excubiis togatis atque ſagatis Cap.* 4. §. 8. *in Praeſidio academico Part. II. pag.* 781. BOEHMER *ad Carpzov. Quæſt.* 40. *Obſ.* 1.

(b) MANZEL *de Excubiis Cap.* 2. §. 34. ENGELHARD *in Jur. milit. nat.* §. 366.

(c) Chur-Braunſchweigiſche Landesordnungen *Cap.* 4. *pag.* 279.

(d) ENGELHARD *d. l.* §. 369.

(e) G. F. HARPPRECHT *Deciſ. crim.* 89. *num.* 38.

CLXXVIII. Bedenken.

Von den Widerruf einer Schenkung.

Titius ſchenkte ſeinen Diener Cajo wegen geleiſteter vieljähriger getreuer Dienſte ein Stück Landes, unter der Bedingung, daß er den Umgang mit ſeinem des Caji Schwiegervater gänzlich meiden,

ihn nicht im Hauſe dulden, und demſelben keine Handbreit von dem geſchenkten Lande verkaufen oder verpachten ſolle. Bedunge auch ſich und ſeinen Erben das Recht, die geſchenkte Länderey dem Caſo wieder zu nehmen, wenn dieſer Bedingung zuwider gehandelt würde. Nach des Schenkers Tode fochte ſein Erbe die Schenkung an, und wolte durch Zeugen erweiſen, 1) daß Cajus ſeinen Schwiegervater von des Titii Hofe allerley Eßwaaren heimlich zugeſchleppet, mithin ſich einer Undankbarkeit theilhaftig gemachet, auch 2) die der Schenkung angehängte Bedingung nicht erfüllet, ſondern mit ſeinem Schwiegervater täglichen Umgang gehabt.

Der erſte Grund iſt offenbar unerheblich, da kein Erbe es zu rächen befugt, wenn der Donatarius ſich wider den Erblaſſer dergeſtalt vergangen, daß ſelbiger ſolcherwegen die Schenkung widerrufen können (a). Ueberdem wurde Cajus nur beſchuldiget, ſeinem Schwiegervater heimlich Eßwaaren zugeſchleppet zu haben. Die Rechte erfordern aber zum Widerruf einer Schenkung jacturae molem, mithin einen dem Schenker zugefügten groſſen Schaden (b).

Der andere Grund iſt zwar erheblich. Aber deſſen Beweis wurde zu voreilig angetreten, da es Zweifeln unterworfen, wer ſich in der Poſſeßion befand. Titii Erbe wolte behaupten, daß Cajus den wirklichen Beſitz des geſchenkten Landes nimmer erlanget habe, dieſer aber mit Zeugen beweiſen, daß er vor dem Lande ein Loch in der Erde zumachen, und den Graben um ſelbiges aufwerfen laſſen. Das Petitorium kan nun mit dem Poſſeſſorio retinendae nicht cumuliret werden, als nur alternative (c), welches hier nicht geſchehen. Es wurde daher des Titii Erben auferleget, über Caji Beweisarticul interrogatoria einzubringen.

(a) *L. ult. Cod. de Revocandis donationibus.* ZIEGLER *de Donationibus th.* 38. VOET *ad ff. Tit. de Donationibus num.* 23.

HEI-

HEINECCIVS *ad ff. d. t.* §. 131. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1703.

(b) *L. ult. Cod. de Revocandis donationibus.* VOET *d. t. num.* 22. BOSE *de Revocandis donationibus* §. 31.

(c) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 7. *Def.* 10. BERGER *O. J. L. IV. Tit.* 20. §. 5. *not.*

CLXXX. Bedenken.

Ob die vermöge eines ungerechten richterlichen Erkentniſſes einen Dritten geſchehene Zahlung dem Schuldner wider ſeinen wahren Gläubiger in Sicherheit ſtellet.

Daß einer auf des Richters widerrechtliches Erkentniß geſchehenen Zahlung halber die Condictio indebiti nicht angeſtellet werden könne, leidet keinen Zweifel. Es heiſſet in L. 1. C. *de Condictione indebiti*: Pecuniae indebitae per errorem, *non ex cauſa judicati*, ſolutae eſſe repetitionem jure condictionis non ambigitur (a). Aber eine andere Frage iſt es: ob dem Schuldner ſolche Zahlung wider den wahren Gläubiger zu ſtatten kömt, der nicht in lite befangen geweſen, und von dem Erkentniß keine Nachricht erhalten hat? Dieſes vermeine ich nicht, quia res inter alios acta aliis non nocet, und der Schuldner, wenn er geglaubet, die Zahlung nicht thun zu dürfen, ein Remedium juris wider das Erkentniß zur Hand nehmen müſſen(b). Zwar lehret FABER in Cod. Lib. VIII. Tit. 30. Def. 9. das Gegentheil alſo: Qui auctore Praetore ſolvit, & ſervata ea forma, quam Praetor praeſcripſit, liberatur, licet Praetor male decreverit, ſi modo per debitorem religio Praetoris bene inſtructa, nec circumventa ſit. Neque imputari debitori poteſt, cur a decreto tanquam injuſto non provocaverit, cum ſi provocaſſet, audiri non debuiſſet, quaſi cujus nihil intereſſet. Aber wenn man,

wie es geſchehen muß, voraus ſetzet, ſolutionem non factam vero creditori obligationem & actionem haud tollere (c), ſo iſt allerdings dem Schuldner ſehr daran gelegen, daß man ihn nicht nöthige, demjenigen zu zahlen, der keine gegründete Forderungen an denſelben hat.

(a) MEVIVS *Conf.* 99. *num.* 11. LEYSER *Spec.* 148. *Coroll.* 1. HEINECCIVS *ad ff. Tit. de Condictione indebiti* §. 61. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 829.

(b) FREYER *de Solutionibus Cap.* 3. *num.* 64. GRASSVS *de Solutione tertio facta* §. 7.

(c) L. 12. C. de Solutionibus.

CLXXXI. Bedenken.

Wenn der jüngſte Sohn eines Meyers, welchen, vermöge des Herkommens, nach des Vaters Tode der Hof gebühret, ihm ſeiner jungen Jahre halber vorzuſtehen nicht vermag, ſo wird er einen der ältern Kindern zu Theil. Dem jüngſten bleibet jedoch die Läſionsklage bevor, wenn er durch die Ablage verkürzet worden.

Im Amt Uslar gebühret zwar dem jüngſten Sohn des Meyers gemeiniglich der Hof. Weil aber eine Kötherey zu Wahle nicht ſo lange gebührend cultiviret werden konte, bis ſelbiger zu ſeinen vogtbaren Jahren kommen, ſo wurde deſſen ältern Bruder Hans Jürgen Horſtmann das Meyergut mit des Amts und der Vormünder Genehmhaltung 1734 für 800 Rthl., eine der Mutter und dem Stiefvater bedungene Leibzucht, und 10 Rthlr., welche dem jüngſten Bruder Chriſtian für den Abſtand zu entrichten, übergeben. Dieſen Contract fochte der jüngſte 1760 an, und begehrte, daß ihm die Kötherey cum fru-

fructibus perceptis & percipiendis restituiret werden mögte. Das Amt erkandte aber am 5. August 1765: „Dieweil ex actis erhellet, daß von der im Amt Uslar hergebrachten Gewohnheit, nach welcher denen jüngsten Söhnen die väterliche Höfe vorzüglich zukommen und übertragen werden, bey vorkommenden Umständen, welche zum Besten der Höfe ein anders erfordern, zum öftern eine Ausnahme gemachet werde, und denn der unterm 31. Martii 1734 gerichtlich errichtete und confirmirte Kauf- und Uebergabe-Contract, vermöge dessen Beklagten die Kötherey qu. mit Klägers leiblicher Mutter und beyderseitiger Vormünder Genehmigung übergeben worden, Einwendens ohngeachtet, für gültig und Rechtsbeständig zu halten, so findet die vom Kläger wegen Abtretung und Herausgabe der väterlichen Kötherey angestellete Klage, immassen solche angebracht ist, keine Statt. Vielmehr ist Beklagter solche nach Inhalt obbesagten Kauf- und Uebergabe-Contracts fernerhin zu behalten wohl befugt; wogegen Klägern jedoch unbenommen bleibet, den ihm, nach Abzug der bezahlten Schulden, competirenden Kindes Antheil, von der in obbemeldeten Kauf- und Uebergabebriefe stipulirten Kaufsumme, desgleichen das für den Abstand verschriebene Füllen, oder 10 Rthl. an Gelde heraus zu fordern.„

Der Kläger appellirte von diesem Erkentniß, an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und als ihm solche die gebetene Processe versagte, wandte er sich an das Königl. Oberappellationsgericht. Erhielt aber daselbst am 1. May 1766 folgenden Bescheid: „Wenn schon Summa appellabilis vorhanden wäre, und Imploratin für ihren Mann, obwol in Rechten das Gegentheil verordnet ist, agiren könte, die Gewohnheit des Amts Uslar auch, nach welcher dem jüngsten Sohn allemal der Hof zukömt, in regula als erwiesen, anzunehmen stünde; Alldieweilen jedoch diese Regul alsdenn einen Abfall und Ausnahme leiden muß, wenn der jüngste Sohn wegen seines Alters den Hof nicht vorzustehen vermag, und solchergestalt den ältern Kindern ihr Erbtheil, bis zu des jüngsten Heranwachsung, im Hofe zu lassen, und mit demsel-

ſelben in Gemeinſchaft zu bleiben, nicht anzumuthen ſtehet, eben daher aber, und ſelbſt den väterlichen Willen gemäß, der Hof Anno 1734 dem Imploraten mit Genehmigung des Amts, und auf ſämtlicher Vormünder Anſuchen überlaſſen worden, und gegen dieſe Veräuſſerung der Implorantin Ehemann poſt adeptam majorennitatem tempeſtive das nöthige vorzukehren, obgelegen, ſals aber derſelbe vermerken ſolte, durch ſothanes Negotium lädiret zu ſeyn, ihm ſolches in ſeparato auszuführen unbenommen bleibet, ſo kan dem Suchen nicht Statt gegeben werden.„ Es hat auch die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley in Sachen Groweg contra Groweg erkand, „daß wenn eine Stätte bis zu des jüngſten Sohns Großjährigkeit, nicht im Stande erhalten werden kan, alsdenn in der Grafſchaft Diepholz ſelbige einen der ältern zugetheilet werden müſſe.„

Der Kläger fochte auch ſolches nicht ferner an, führte aber die ihm vorbehaltene Läſionsklage beym Amte ein, welches ihn jedoch am 7. September 1768 folgendergeſtalt damit abwieſe: „Nachdemmahlen Beklagter die ihm mittelſt Kaufcontracts übertragene väterliche Kötherey über 30 Jahr bona fide & juſto titulo im Beſitz gehabt, und der vom Kläger den 28. Junii 1766 erhobenen Läſionsklage, die Praeſcription entgegen ſtehet, ſo findet deſſen Suchen, wegen Taxation der geklagten Kötherey und eidlicher Abhörung der vorgeſchlagenen Zeugen, zumalen auf die Zeit des Contracts und dermalige Beſchaffenheit des Kötherguts, auch hauptſächlich darauf, daß die Baurengüter Nachbar gleich thun, und die herrſchaftliche Praeſtanda ohne Ruin der Unterthanen davon entrichtet werden können, zu ſehen iſt, keine Statt. Vielmehr iſt der unter Genehmigung ſämtlicher Vormünder errichtete und confirmirte Kauf- und Uebergabecontract vom 31. Mart. 1734., aller Einwendungen ohngeachtet, für gültig und rechtsbeſtändig zu halten, und ſolchemnach Kläger ein mehres nicht, als den ihm competirenden Kindes Theil, und das für den Abſtand verſchriebene Füllen, oder Statt deſſen 10 Rthlr. an Gelde von Beklagten zu fordern befugt,

fugt, wie wir denn ſolchergeſtalt Beklagten von der angeſtellten Klage abſolviren, und Klägern zur Ruhe verweiſen, die Koſten dieſer Inſtanz aber aus bewegenden Urſachen compenſiren.„

Dieſen Spruch reformirte die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley am 29. Jun. 1769 folgendergeſtalt: „Daß zwar weil in pupillari ætate des Appellanten keine Verjährung gelaufen, und ſelbigen wegen der Jahre, da er im Felde gedienet, billig Reſtitutio in integrum angedeyhet, ihm die Exceptio praeſcriptionis nicht im Wege ſtehet, jedoch durch Zeugen zu beweiſen obliget, welchergeſtalt um das Jahr 1734 die Länderey zu Vahle verkaufet worden, auch wie die Onera des Hofes qu. und überhaupt die übernommene Leibzucht zu äſtimiren ſey, welchemnächſt ferner ergehet was Rechtens.„ Es wurde alſo erkand, weil 1) der Kläger zur Zeit des Contracts nur ſieben Jahr alt geweſen, und er allererſt 1741 pubes worden, zu welcher Zeit die Verjährung wider ihn zu laufen angefangen (a), in den Jahren 1746, 1747, 1748, 1757, 1759, und 1760 er aber als Dragoner zu Felde gelegen, daher ihm die Reſtitutio in integrum contra praeſcriptionem longiſſimi temporis nicht zu verſagen war (b). Daß auch 3) der Werth einer Leibzucht beſtimmet werden kan, iſt oben pag. 323. bemerket. Der Beklagte war von dieſem Erkentniß unzufrieden. Er wurde aber in der Supplicationsinſtanz gleichfalls ſachfällig. Die Erfurthiſche Juriſtenfacultät beſtätigte am 29. Sept. 1778 die Sententiam a qua, und condemnirte Supplicanten in die Koſten des verzögerten Proceſſes. Ihre Rationes decidendi lauten alſo: „Obwol der Supplicant in den Wahn begriffen, daß der den Supplicaten in Sententia a qua, vermöge ſeiner in ante actis bereits vorgeſchützten, und hiemit per L. 4. Cod. de Temporalibus appellationibus weiter auszuführenden Exceptionen, ganz irrelevant und unzuläßig ſey, indem ob laeſionem etiam enormem in contractu emtionis venditionis alsdenn keine Klage erhoben werden könne, wenn der Käufer zur Zeit des geſchloſſenen Vertrages, daraus nur ein unge-

gewisses Lucrum intendiret, mithin einen Wagehandel eingegangen.

Richter Part. II. Dec. 99. num. 139. usque 142.

Daß es aber in gegenwärtigen Fall diese Beschaffenheit habe, aus dem Kauf- und Uebergabebriefe vom 31. Mart. 1734 genüglich erhelle, gestalt Supplicant mittelst dieses Contracts sowol die sämtliche väterliche Erbschaft vor 800 Rthlr. erkauft, als auch die damals noch illiquiden väterlichen Schulden zu bezahlen, hauptsächlich aber zu einer beträchtlichen Leibzucht auf die ungewissen Lebenstage seiner leiblichen Mutter und Stiefvaters Johann Heinrich Körker sich verbindlich gemachet habe; benebst Supplicat sothanen Vertrag auch deswegen anzufechten ausser Stande sey, weil er seiner leiblichen Mutter, welche denselben mit Supplicanten geschlossen, ihr Erbe worden, und von denen in den Contract der Mutter an illatis ausbedungenen 200 Rthl. seinen Antheil, ohne die geringste Reservation, mit 41 Rthl. 12 gr. sich bezahlen lassen, einfolglich sowol Facta matris zu prästiren schuldig, als auch den Contract selbst an durch genehmiget, und weitern Ansprüchen an Supplicanten tacite entsaget, in dessen allen Betracht, daß das lezte Erkentniß nicht bestätiget werden sollen, sich einiger Anschein hervor thun will.

Dennoch aber und dieweilen der sub num. act. 15. ersichtliche Contract vom 31. Mart. 1734 die deutliche Auskunft giebet, daß Supplikant nicht die väterliche Erbschaft per modum aversionis cum commodis & incommodis universis, sondern nur die nachgelassene in- und vor Wahle belegene Kötherey, samt denen dazu gelegten und specificirten Stücken vor 800 Rthlr. käuflich übernommen, wobey sich, was die Schulden betrift, weil er solche nur von diesen 800 Rthlr., mithin so weit solche allenfalls reichen mögten, zu bezahlen gehabt, gar keine Gefahr und Ungewißheit befunden, so viel aber die in dem Contract bedungene und genau bestimmte Leibzucht anlan-

langet, ſolche gar wohl ad modum & quantitatem probabilem angeſchlagen werden kan, mithin, wenn dieſe ſo wenig, und dagegen der Werth der erkauften väterlichen Kötherey ſo viel betragen haben ſoll, als Supplicat durch die ſub num. 38. eingereichte Beweisarticul darzuthun vermeynet, alsdenn an einer vorgegangenen Verletzung des Supplicaten, und der Schuldigkeit ſelbige zu vergüten, nicht zu zweifeln, ſiquidem non qualiscunque incertitudo, & quæ diſcuti potuiſſet, reparationem laeſionis excludit.

Leyſer Medit. ad ff. Spec. 205. Med. 3. & 4.

Ferner das Anführen, daß der Supplicat ſeiner leiblichen Mutter Erbe worden, und auf dieſe Erbſchaft Geld angenommen, mithin den quäſtionirten Contract ſtillſchweigend genehmiget habe, theils von denſelben in Abrede geſtellet, theils weil er die Privilegia militum genieſſet, ihm nicht ſonderlich ſchaden mag, und über ſolches alles in altiori indagine beruhet, mithin dem Supplicanten ante definitivam vorſtellig zu machen, unbenommen bleibet, als ſind wir nach Inhalt des Urtels zu erkennen, und den Supplicanten, wegen Unerheblichkeit ſeiner Beſchwerden in expenſas retardatæ litis zu condemniren, billig bewogen worden.„

Selbiger verſuchte noch einmal ſein Heil in der Reſtitutions-Inſtanz, aber vergebens, maaſſen die Jenaiſche Juriſtenfacultät, die vorige Erkentniſſe beſtätigte, und Beklagten in die anderweit verurſachte Unkoſten des verzögerten Proceſſes condemnirte, deren Zweifels- und Entſcheidungsgründe folgende waren: „Obwohl Supplicant zur Begründung ſeiner wider die vorige Sentenz habenden Beſchwerden anführet 1) daß er die väterliche Erbſchaft durch eine Averſion mit allen Vortheilen und Laſten, Inhalts des gerichtlich vollzogenen und n. 14. Vol. I. act. prim. inſt. befindlichen Kaufcontracts vom 31. Mart. 1734 gekaufet hätte, maaſſen der weyland Hans Horſtmann weiter

nichts als die Kötherey mit Zubehörungen hinterlaſſen, und ſonſt keiner andern Erbſchaftstheilung darin gedacht, auch überdem in ſelbigen erwehnet würde, daß Jürgen Andreas Horſtmann, und Marie Eliſabeth ſowol von ihren väterlichen als mütterlichen Erbtheil, weil ſie aus ihrer Großmutter Kirchmeyers Wittwe Ackerhofe zu Quirswald ihr Erbtheil empfangen, gänzlich ausgeſchloſſen ſeyn ſolten; Sodann 2) in beregten Contract keiner Morgenzahl der Länderey und Wieſen, der Gerechtigkeiten in Wäſſern, Wieſen und Weiden gedacht, ſondern alles nur überhaupt ſo wie es der Erblaſſer beſeſſen und nachgelaſſen, angegeben worden; 3) auf dem Gute nicht nur ungemeſſene Dienſte hafteten, ſondern es auch die Haltung der zuvor nicht äſtimirenden Leibzucht, der damals noch rüſtigen Mutter und des Stiefvaters, nebſt den ſonſtigen Glück- und Unglücksfällen als einen Wag übernommen, es auch in der Folge geſchehen, daß er durch die Kriegeslaſten, welche er erweislicher maaſſen, von dem angekauften Gut, den Nachbaren gleich, geleiſtet, mehr verlohren, als er durch dem Kauf gewonnen; 4) daß er zu den damals zur Zeit des Contracts auf der Kötherey gehafteten, und noch nicht völlig liquiden Schulden, und alſo auch zu den deshalb zu beſorgenden, und nicht zum Anſatz gebrachten Proceſſen, auf ſeine Gefahr ſich verſtanden; auch wegen der in den qu. Kaufcontract benandten Leibzucht erwachſenen Proceſſe, nicht nur die Koſten, ſondern auch annoch 280 Rthlr. an die Ellermeyerſche Erben, ohne daß ſolches an der Kauffumme verkürzet werden dürfen, übernommen und erleget hätte; 5) daß Kläger und Supplicat durch die nach beyder Eltern Tode in dem Lager bey Hameln abſchläglich angenommene 41 Rthlr. 12 gr. den Kauf als Erbe ſeiner Mutter ratihabiret, und ſeine dawider gemachte Einrede, daß er die Gelder und Früchte nur Anlehnsweiſe von ihm Supplicanten erhalten, nicht erwieſen hätte, ſolchergeſtalt ihm nun auch keine Unkoſten des verzögerten Proceſſes füglich aufgebürdet werden könten, mithin daß anders als geſchehen, zu erkennen geweſen, es das Anſehen gewinnen mögte.

Den-

Dennoch aber und dieweil in der Sentenz num. act. 34., welche nächstdem durch den nachher erfolgten, und num. act. 71. befindlichen Rechtsspruch, dawider Supplicant dermalen das Remedium restitutionis in integrum ergriffen, ihre Bestätigung erhalten hatte, Klägern der Beweis, welchergestalt um das Jahr 1734 die Länderey verkaufet worden, auch insonderheit die übernommene Leibzucht zu ästimiren ist, durch Zeugen zu führen auferleget worden ist; Hierwider nun auch des Supplicantens Beschwerden von keiner Erheblichkeit sind, gestalten ad 1. qu. Kötherey, wenn sie auch allein die väterliche Erbschaft ausgemachet, dennoch ihren gewissen Werth gehabt hat, und selbiger auch zu bestimmen gewesen seyn würde, wenn Supplicant solchen durch Veranlassung einer Würderung heraus zu bringen, sich Mühe gegeben hätte; Dieser Werth sich auch noch dermahlen zu Tage legen wird, wenn Supplicat zuvor den ihm aufgelegten Beweis, welchergestalt um das Jahr 1734 die Länderey zu Vahle verkaufet worden, hinausführen würde, und falls dieses, nebst den übrigen Klägern aufgelegten Beweispunkten, nicht geschehen solte, Kläger alsdenn dasjenige, was ihm in der Sentenz num. 29. Vol. II. besonders auszuführen, nachgelassen worden, nemlich daß er durch den Kaufcontract verletzet worden sey, nicht dargethan haben, und also in dieser Sache zu Beklagtens und Supplicantens Vortheil ohnehin der Sentenz num. 46. Vol. II. gemäß, für ihm gesprochen werden, und er von der Klage entbunden werden wird. Sodann 2) es nicht zu glauben stehet, daß weil Supplicant auf der qu. Kötherey seines Vaters gebohren und erzogen, die eigentliche Stücke oder Zubehörungen derselben nicht besonders solte gewust haben, und allemal auf den Fall, da er sie nicht gewust hätte, es seine eigene Schuld gewesen, daß er sich selbige nicht insbesondere anzeigen lassen; So wie es auch ad 3) bey ihm gestanden, eine Kötherey, worauf ungemessene Dienste haften, an sich zu kaufen, und sich die Grösse einer Leibzucht gar wohl bestimmen lässet, wenn man dabey das gewöhnliche Lebensziel eines menschlichen Alters von siebenzig Jahren annimt, und Supplicanten die gehabte Krieges-

laſten dereinſten in Gegenrechnung zu bringen nicht verſaget werden wird; Hingegen ad 4) die nicht völlig liquidirte Schulden, ſo auf der Kötherey gehaftet, Supplicanten nicht werden unbekand geweſen ſeyn, auſſerdem er es ſich auch ſelbſt zu zuſchreiben haben würde, daß er ſelbige freywillig übernommen, und ſich hierdurch zur Ausführung der beſorglichen Proceſſe zugleich verſtanden; Endlich ad 5) vielmehr Supplicant durch Quitungen, oder ſonſt ſein Vorgeben, daß er Supplicaten nach dieſes ſeiner erlangten Majorennität auf die Kaufſumme die 41 Rthlr. 12 gr. abſchläglich bezahlet hätte, darthun, und hierdurch die angebliche Ratihabition des Supplicanten beweiſen ſollen; Solchemnach das vorige Urtel, wie auch dermalen, nicht anders als mit Vertheilung in die Unkoſten des verzögerten Proceſſes ausfallen mögen, ſo iſt demnach, wie im Anſchluß enthalten, billig erkand worden.

(a) ODDVS *de Reſtitutione in integrum Part. II. Quæſt.* 90. *num.* 9. STRVV *Ex.* 43. §. 10. BRVNNEMANN *ad L.* 3. *Cod. de Præſcriptione* 30 *vel* 40 *annorum num.* 4. 5.

(b) MANZIVS *de Reſtitutione in integrum Tit.* 3. *num.* 208. VOET *ad ff. Tit. ex quibus cauſis majores num* 12. VON PVFENDORF *Tom. I. Obſ.* 126.

CLXXXII. Bedenken.

Nach Erledigung des Poſſeſſorii, muß derſelbe Richter das Petitorium entſcheiden.

Die Continentia poſſeſſorii & petitorii leidet nach den Römiſchen Rechten keinen Zweifel, da es in L. 10. C. de Judiciis heiſſet: Nulli prorſus audientia præbeatur, qui cauſæ continentiam dividet, & ex beneficii prærogativa id, quod in uno eodemque judicio poterat terminari, apud diverſos judices voluerit ventilare: poenam ex officio judicis imminente ei, qui contra hanc

ſup-

ſupplicaverit ſanctionem, atque alium ſuper poſſeſſione, alium ſuper principali quæſtione judicem poſtulaverit; und in L. 13. Cod. de Reivindicatione: Ordinarii juris eſt, ut, mancipiorum orta quæſtione, prius exhibitis mancipiis, de poſſeſſione judicetur, ac tunc demum proprietatis cauſa *ab eodem judice* decidatur, welche Verordnung in den teutſchen Gerichten angenommen iſt (a). Zwar wendet ESTOR in den kleinen Schriften Tom. III. pag. 354. ein, die Lehre von den genauen Zuſammenhang des Poſſeſſorii und Petitorii, ſey ein widerrechtlicher Satz, und er beziehet ſich auf die Cammergerichtsordnung. Dieſe lautet auch Part. II. Tit. 22. alſo: „Und ſo die Sache der ſtreitigen Poſſeß oder Gewähr vor dem Cammergericht geendet iſt, und denn die Partheyen ſolcher Güter oder Gerechtigkeit halben ſonſt weitern Spruch und Forderung zu haben vermeinten, daß ſoll vor den ordentlichen Richter ſolches Guts oder Gerechtigkeit fürgenommen, oder geſuchet werden.„ Aber daſelbſt iſt die Rede von den Sachen ſtreitiger Poſſeßionen zwiſchen Partheyen, ſo dem Reich unmittelbar unterworfen, welchen die erſte Inſtanz vor den Austrägen nicht genommen werden ſollen. Dieſerwegen iſt keine Abänderung der gemeinen Rechte zu vermuthen, wenn zwiſchen andern Partheyen vor andern Gerichten Streit entſtehet. Wer jedoch die Exceptionem connexitatis cauſæ vor der Kriegesbefeſtigung nicht einwendet, begiebet ſich derſelben (b).

(a) GAIL *I. Obſ.* 32. *num.* 11. WISSENBACH *ad L.* 10. *Cod. de Judiciis.* ZAVNSCHLIFFER *de Officio judicis ſuppletorio P. II. Concl. XI. §. 2. num.* 5. SCHILTER *Ex.* 21. §. 11. WERNHER *Tom. I. Part. II. Obſ.* 305. *in ſuppl. num.* 59.

(b) WERNHER *d. l. num.* 97.

CLXXXIII. Bedenken.

Ob ein referirter Eid in forma delata zu leiſten.

Die Königl. und Chur-Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Gerichtsordnung *Part. II. Tit.* 8. *Sect.* 3. §. 2. enthält hievon folgendes: „Wenn derjenige, dem der Eid deferiret worden, ſolchen referiren will, muß er es in eben den Terminis, in welchen er ihm deferiret worden, thun. Können aber die Partheyen über die Formul des Eides nicht einig werden, ſoll dieſelbe der Sachen Beſchaffenheit nach, von Unſerm Gericht abgefaſſet, und der Eid darnach abgeſchworen werden.„ Dieſe Beſtimmung könte nicht Platz finden, wenn die Formula juramenti delati & relati immer dieſelbe ſeyn müſte. Das Gegentheil iſt auch in *L.* 34. *ſ.* 8. *ff. de Jurejurando* folgendergeſtalt auſſer Zweifel geſtellet: Non ſemper conſonans eſt per omnia referri jusjurandum quale defertur, forſitan ex diverſitate rerum vel perſonarum in quibusdam emergentibus, quæ varietatem inducunt, ideoque ſi quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujusmodi juramenti terminetur. Als daher ſich jemand weigerte, den ſuper facto tertii ihm de veritate referirten Eid zu leiſten, wurde von Königl. Hannöverſcher Juſtizcanzley 1771 erkand, daß er nur de credulitate zu ſchweren ſchuldig ſey (a).

(a) LAUTERBACH *de Relatione jurisjurandi* §. 79. LEYSER *Spec.* 139. *Coroll.* 1. RIVINUS *in Programm. X.*

CLXXXIV. Bedenken.

Zur Gültigkeit einer Donationis reciprocæ wird keine gerichtliche Insinuation erfordert.

Zwey Eheleute errichteten vor Notarien und Zeugen einen Schenkungscontract, mittelst deſſen einer dem andern das Seinige zum völligen Eigenthum übergab. Nach des Mannes Tode fochten deſſen Inteſtaterben dieſe Schenkung an, und es gewann das Anſehen, als ſey ſie nur gültig, ſofern das Geſchenkte keine 500 Solidos oder 1000 Species Thaler überſteiget (a), wenn gleich die Donatio remuneratoria wäre (b), von welcher die reciproca wenig unterſchieden iſt (c)

Allein es komt auf der Contrahenten Benahmſung des Contracts nicht allein, ſondern vielmehr darauf an, ob er wirklich eine aus Freygebigkeit geſchehene Schenkung enthält (d). Daran mangelt es nun, wenn Eheleute einander das Ihrige ſchenken, welches vielmehr eine Permutatio und Tauſch, als eine Schenkung iſt, die aus Dankbarkeit geſchehen (e), daher SCHILTER *Ex.* 43. *ſſ.* 3. wohl bemerket, Diſcrimen inter remuneratoriam & reciprocam donationem non male urgere Carpzovium oſtendentem inſignem effectum circa inſinuationis neceſſitatem (f). Hier iſt kein Betrug und keine falſche Vorſpiegelung groſſer Verdienſte zu fürchten, da die Contrahenten wiſſen, was ſie gegen das Geſchenkte empfangen, daher zu ſolchen Geſchäft ſo wenig, als zum Tauſch, die Inſinuation erfordert wird (g), wenn nicht eine groſſe Ungleichheit des Geſchenkten erhellet.

(a) LAUTERBACH *C. T. P. Tit. de Donationibus inter virum & uxorem* §. 14. VOET *ad ff. d. t.* §. 4. REMER *de Vero obligationum valore Sect.* 2. *Cap.* 10. §. 22. *Deciſiones Caſſellanæ Dec.* 152. *num.* 15.

(b) von

(b) von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 18.

(c) LEYSER *Spec.* 434. *Med.* 11.

(d) von PUFENDORF *Tom. III. Obſ.* 40. §. 6.

(e) CARPZOV. *Part. II. Conſt.* 13. *Def.* 18. *num.* 3. 4.

(f) ZIEGLER *de Donationibus* §. 27.

(g) VOET *ad ff. Tit. de Donationibus* §. 17. SCHILTER *Ex.* 43. §. 13. *Deciſiones Caſſellanae d. l. num.* 12.

CLXXXV. Bedenken.

Ob zu vermuthen, daß dasjenige, ſo in der Eheſtiftung und im Teſtament dem überlebenden Ehegatten vermachet iſt, doppelt gefordert werden könne.

Titius hatte ſeiner Braut, wenn er vor ihr mit Tode abgienge, in der Eheſtiftung 100 Rthlr., und den freyen Sitz im Hauſe auf Lebenszeit verſchrieben. In den nachher errichteten lezten Willen vermachte er derſelben 200 Rthlr., und den freyen Sitz im Hauſe. Sie forderte deswegen 300 Rthlr., und ihr ſchien zu ſtatten zu kommen, daß wenn nicht dieſelbe Summe (a), und zwar nicht zu derſelben Zeit (b), auch in demſelben Document jemand vermachet worden, ein doppeltes Vermächtniß oder Schenkung geſchehen zu ſeyn ſcheinet (c). Es heißet in L. 12. ff. de Probationibus: Quingenta teſtamento tibi legata ſunt: idem ſcriptum eſt in codicillis poſtea ſcriptis. Refert, duplicare legatum voluerit, an repetere, & oblitus ſe in teſtamento legaſſe, id fecerit. Ab utro ergo probatio ejus rei exigenda eſt? Prima fronte æquius videtur ut petitor probet, quod intendit: ſed nimirum probationes quædam a reo exiguntur. Nam ſi creditum petam, ille reſpondeat, ſolutam eſſe pecuniam, ipſe hoc probare cogendus eſt. Et hic igitur cum peti-

petitor duas ſcripturas oſtendit, heres poſteriorem inanem eſſe: ipſe heres id adprobare judici debet.

Allein dieſer Lex ſetzet zwey Vermächtniſſe gleiches Inhalts voraus, worin nichts befindlich, welches gläublich machet, daß der Teſtirer, was er vorhin ausgelobet, zwar verbeſſern, jedoch keine ganz neue Wohlthat erweiſen wollen, ohne auf ſein ehmaliges Verſprechen Rückſicht zu nehmen. Dieſes aber kan Titii Abſicht unmöglich geweſen ſeyn, da er den in der Eheſtiftung bedungenen freyen Sitz im Hauſe, der Frau im Teſtament anderweit vermachet hatte, mithin war vielmehr zu vermuthen, daß derſelbe im leztern alles beſtimmen wollen, was die Wittwe aus den Seinigen zu erwarten habe, als daß er den Inhalt der Eheſtiftung vergeſſen, oder ſolchen ohne allen Nutzen wiederholen wollen, mithin daß der Klägerin keine 300 Rthlr., ſondern nur 200 Rthlr. zugebilliget worden. Nicht ohne Urſach wird in L. 12. geſaget, Judici adprobandam eſſe aſſertionem heredis. Denn von ſelbigen heiſſet es in L. 3. §. 2. ff. de Teſtibus, illum ex animi ſui ſententia judicare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur. Es hält daher BRVNNEMANN ad d. L. 12. ſamt andern (c) mit gutem Grunde dafür, per eam legem arbitrium judicis non eſſe excluſum, und REINHARTH *de Eo quod circa reum ex præſumtionibus convincendum & condemnandum juſtum eſt ff.* 16. conciliari poſſe per præſumtiones judicis non minus, quam probatione inartificiali fidem juridicam, conſequenter talem certitudinem & cognitionem, quæ ipſum ad hoc vel illud affirmandum vel negandum non tantum inclinare, ſed interdum quoque neceſſitare poterit.

(a) TVSCHVS *Lit. D. Concl.* 517. *num.* 18. 21. *Lit. L. Concl.* 76. *n.* 3. 12. MENOCH *de Arbitrariis Judicum quæſtionibus Caſ.* 213. *n.* 11. 13.

(b) TVSCHVS *d. l. Lit. D. Concl.* 517. *n.* 21. MENOCH *d. l. n.* 19.

(c) STRVV *Ex.* 35. §. 11. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 31. *num.* 5. WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 75. *num.* 4.

CLXXXVI. Bedenken.

Vom Mühlenzwang.

Die Gemeinde Beßinghausen beschwerte sich darüber, daß das Amt Grohnde sie nöthigen wolle, auf der Börrier Obermühle zu mahlen, obwohl solches bisher von ihr abwechselnd auch auf andern Mühlen geschehen. Das Amt führte zur Rechtfertigung seines Verfahrens an 1) daß als 1618 Staats von Münchhausen, seine Erbmühle im Dorf Esperde verkaufet, und in dem Entwurf des Kaufcontracts vermuthlich der Käufer folgende Worte gesetzet: „so mit dem halben Theil der Einwohner zu Esperde und Beßinghausen, als alten Mahlgästen berechtiget:„ er selbige weggestrichen, der Ueberzeugung halber, daß die Einwohner zu Beßinghausen, auf der herrschaftlichen Obermühle in Börrie zu mahlen schuldig wären. 2) Melde das Amts-Kornregister, daß zu der Ober-Börrischen Mühle die Dörfer Brokensen und Beßinghausen, auch 16 Einwohner zu Börrie zwangsweise gehören. 3) Bezeugte der Hausvogt Probst, daß die Beßinghäuser Gemeinde schuldig sey, die Mühlenbach bey der herrschaftlichen Obermühle in Börrie aufzuräumen und auszuschlagen, welche Dienste in hiesigen Landen für ein Kennzeichen des Mühlenzwangs gehalten würden. 4) Ergeben die Amtsbruchregister von 1691 und folgenden Jahren, daß Leute aus Beßinghausen bestrafet worden, weil sie nicht auf der Ober-Börrier Mühle gemahlen.

Allein indem 1) Staats von Münchhausen gestunde, daß das halbe Dorf Beßinghausen nicht genöthiget werden könne, auf seiner Mühle zu mahlen, äusserte er keinesweges, daß solches zwangsweise auf der Ober-Börrier Mühle geschehen müsse. Datur enim tertium, und konten die Leute, vermöge der natürlichen Freyheit, mahlen, wo sie wolten, mithin überall keinen Zwang unterworfen seyn.

Wider

Wider ſelbige machet auch 2) die Annotatio fiſci im Amtsregiſter nicht den mindeſten Beweis, noch iſt 3) die Gewohnheit dargethan, vermöge welcher in hieſigen Landen die Zwangmühlen Gäſte den Mühlenteich reinigen müſſen. Dergleichen Dienſte hat man den Unterthanen vielfältig auferleget, ohne daß ſelbige beſondere Urſachen dazu verbunden. Daß 4) denjenigen, welche die Obermühle vorbey gegangen, Strafen dictiret worden, ſtelleten die Kläger nicht gänzlich in Abrede. Sie leugneten aber deren Beytreibung. Dieſe erbothe ſich das Amt mit den Bruchregiſtern zu erweiſen, welche Glauben verdienen, weil ſonſt der Rechnungsführer, was er in Einnahme gebracht, aus den Seinigen entrichtet haben müſte, wie auch oben pag. 3. 4. bemerket worden. Um eine Zwanggerechtigkeit zu erlangen, wird die Præſcriptio longiſſimi temporis erfordert (a), und müſſen nicht eben alle Mitglieder einer Gemeinde beſtrafet ſeyn, ſondern es reichet hin, wenn das Verbot auf andern Mühlen nicht zu mahlen, allen bekand gemachet iſt. Auch hindert es nichts, daß gleichwol die Kläger ſich deren vielfältig bedienet, da es gegen das ergangene Verbot geſchehen, und aus den Acten erhellete, wie die Obermühle zur Sommerzeit bey groſſer Dürre vielfältig nicht mahlen kan, welchenfalls man den Leuten erlauben muß, andere Mühlen zu beſuchen. Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1769: „Würde Beklagtes Amt die Extracte der Bruchregiſter, welche ergeben, daß die Imploranten binnen einer Zeit von mehr als 30 Jahren, wegen vorbeygegangener Ober-Börrier Mühle beſtrafet worden, mit den Originalien beſtärken, ſo iſt daſſelbe von angeſtelleter Klage zu entbinden, mithin Imploranten ſchuldig, allein auf beſagter Mühle zu mahlen, es wäre denn, daß der Dürre oder Ueberſchwemmung halber, es daſelbſt nicht geſchehen könte, wie wir alſo in eventum ſchuldig erkennen, und die Proceßkoſten vergleichen.„

Von dieſem Spruch ſupplicirte die Gemeinde, und beſchwerte ſich darüber, daß man es ſchlechterdings auf die Bruchregiſter ankom-

men laſſe, da jedoch nicht genug ſey, daß die Brüche beygetrieben werden, wenn nicht eine Cauſæ cognitio vorhergegangen, als in deren Ermangelung ſich das Amt durch die in Händen habende Gewalt, in dem Beſitz des Mühlenzwanges geſetzet habe. Ihr wurde aber zum Beſcheide ertheilet: „Weilen die, nach jedesmahliger vorgängiger Unterſuchung, beym Landgericht, in der Unterthanen Gegenwart, dictirte, und vermöge der Regiſter erlegte Strafen, zum Beweis der Verjährung hinreichen, auch bey der erfolgten Acquieſcenz kein Mißbrauch der obrigkeitlichen Gewalt zu vermuthen, ſo findet die eingewandte Supplication wegen Unerheblichkeit der Gravaminum nicht Statt.„

Die Leute verſuchten jedoch mit dem Remedio reſtitutionis in integrum ihr Heil noch einmal, und als die Acten nach Helmſtädt verſchicket wurden, erkandte die daſige Juriſtenfacultät, „daß es des eingewandten Remedii reſtitutionis in integrum ohngeachtet, bey der am 6ten September 1769 publicirten Act. num. 61. befindlichen Sentenz nochmals billig zu laſſen, es könten und wolten denn Supplicanten, mit Vorbehalt des Gegenbeweiſes, beyder Theile Eidesdelation und anderer rechtlichen Nothdurft, binnen 4 Wochen ſub præjudicio gehörig erweiſen, daß bey denen in den Jahren 1692, 1694 und 1702 zuerkandten Landgerichtsſtrafen es ſowol an der erforderlichen Cauſæ cognitione und Publication ermangelt habe, oder daß dieſe ſo wenig, als die in dem Jahr 1742 erkandte Strafen, zu ihrer Wiſſenſchaft nicht gediehen ſeyn, oder daß ſie ſich, ſeit dem Jahr 1702 bis 1740 beſtändig in den ruhigen Beſitz den natürlichen Mahlfreyheit befunden haben, damit würden ſie annoch gehöret, und ergehet ſodann ferner in der Sache was Recht iſt; Die Koſten dieſer Inſtanz aber werden aus bewegenden Urſachen gegen einander verglichen und aufgehoben.„ Die Rationes decidendi lauten alſo: „Obwohl 1) die Imploraten, in Anſehung des ihnen angemutheten Mühlenzwanges, nicht nur die natürliche Freyheit, für welche

bekandten Rechten nach, die stärkste Präsumtion streitet, sondern auch so gar deren ruhigen Besitz vorschützen, zu dessen Colorirung sie ein Attestat des beeidigten Licentbedienten Stietencron act. num. 2. beylegen, vermöge dessen bezeuget wird, wie nach Aussage der zu Esperde stehenden Licentbedienten, unter Vorzeigung ihrer Manuale, den Imploranten von jeher frey gelassen, daß wenn sie ordnungsmäßig von ihrer Licentreceptur die Accisezettuln genommen, sie nach Gefallen und ihrer Commodität auf einer im Amt belegenen Mühle, wo sie wollen, mahlen können. Hiernächst 2) dieselbe in den Gedanken stehen, daß alle die von dem Imploratischen Amtsanwald beygebrachte Documenta nicht zulänglich wären, ihnen den Besitz durch eine Verjährung zu benehmen, und ein Zwangrecht aufzubürden, in nähern Betracht die Beamte selbst zu Grohnde Act. num. 4. behauptet hätten, daß die Königl. Cammer dem Müller Ohm die Ober-Börrier Mühle mit dem Mühlenzwang über das Dorf Beßinghausen verpachtet habe, und selbigen die Gewehr hievon zu leisten schuldig, mithin sie in dieser streitigen Mühlenzwangssache nicht Richter und Parthey zugleich seyn konten, gleichwol aber doch besagtes Amt Grohnde sich angemasset hätte, die diesfalls von dem Müller Ohm angebrachte Klage anzunehmen, und darauf, ohne sie die Imploranten einmal zu hören, und hören zu wollen, sofort executive zu verfahren, und sie auspfänden zu lassen, welches 3) offenbar auf ein Factum de facto hinausgehe, und zeige, daß ernandtes Amt von Anfang wider seine eigene Ueberzeugung sich in der gegenwärtigen Mühlenzwangssache, als Richter und Parthey geriret habe, hieraus aber sich sattsam zu Tage lege, wie wenig die von eben diesen Amt verfertigte Korn- und andere Register in den streitigen Punkt des Mühlenzwangs wider die Imploranten einen Beweis abgeben mögten, vielmehr da alle die Beamten, welche solche geführet, offenbar bey dieser Sache interessiret gewesen, dergleichen Annotationes zum Nachtheil eines Dritten, so wenig etwas bewirken, als wenig selbige in solchen Fall, eine mehrere Kraft vor einer andern Privatscriptur, die bekandtesten Rechten nach pro scribente

te nicht das mindeste beweiſe, haben konten; Bevorab 4) der beygefügte Extract Pachtcontracts lit. A. act. num. 5. nicht einmal von den angeblichen Mühlenzwange etwas melde, ohnehin aber der Pachtcontract überhaupt wider Imploranten, als dritte Perſonen, zu keinem Beweis diene, der Extract Kornregiſters lit. C. Act. num. 7. aber, auſſer den ihm anklebenden Mängeln, blos nur von neuern Zeiten ſpreche, die bis auf das Jahr der angeſtellten Klage nicht einmal zur Erlangung einer Verjährung zureichend wären; Gleichergeſtalt die Extracte ſub G. & J. ebenwenig einen rechtsgültigen Beweis wider ſie bewirken mögten, da erſterer blos eine dem im Jahr 1729 geführten Amts-Kornregiſter einſeitig hinzugefügte Nota des damaligen Rechnungsführers ſey, aus dem Extract lit. J. Act. num. 58. aber inſofern auch das im Jahr 1557 errichtete und anno 1669 per Notarium Kuhling erneuerte und vermehrte Amtslagerbuch, die erforderliche Eigenſchaften hätte, dennoch keinesweges von den prätendirten Mühlenzwange ſich etwas gewiſſes hernehmen laſſe, wie dieſes das hohe Judicium ſelbſt erkand, und eben deswegen auch beyde Extracte ſowohl, als die übrige von den Verkauf des Staats von Münchhauſen, und den Ausbringen des Ilſenbachs hergenommene Argumente, zur Begründung des ſtreitigen Mühlenzwangsrechts in decidendo für unzulänglich erachtet und gänzlich übergangen hat. Was aber 6) die Extracte der Bruchregiſter ſub lit. E. & H. anbelange, dieſe um deswillen überall contra tertium nichts beweiſen könten, weil ſelbiger durchgängig die ganz unentbehrlich nöthige Cauſæ cognitio und Publicatio & executio der dictirten Strafen gänzlich abgehe, verfolglich auch ſolches weder zu der Imploranten Wiſſenſchaft gelangen, noch von ihnen eine Acquieſcenz erfolgen, und wider ſie eine Verjährung eintreten können, auſſerdem aber es hier an dem zu einer Verjährung nöthigen Termino ad quem und dem Tempore continuo erfehle, und wenn auch gleich dargethan würde, daß von dieſem oder jenen Individuo der Implorantiſchen Gemeinde, die dieſerhalb zuerkandte Strafe wirklich erlegt oder beygetrieben worden, dennoch wiederum dieſe

blos

blos einzelne Membra betreffende Falle ohnmöglich der ganzen Gemeinde imputiret werden mögten; vielmehr 7) es das Anſehen gewinnen will, daß reformatorie zu erkennen, und Implorantiſche Gemeinde ſo lange bey dem Beſitz ihrer natürlichen Mahlfreyheit zu ſchützen geweſen, bis das Imploratiſche Amt ein anderes in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ausgeführet haben würde.

Dieweil aber dennoch 1) die natürliche Freyheit auf gar verſchiedene Art eingeſchränket werden, und gewiſſermaſſen wohl ganz verlohren gehen kan, die vor ſelbige ſtreitende Vermuthung aber alsdenn nicht weiter Platz greifen mag, wo entweder der Beweis des Gegentheils klar vor Augen lieget, oder doch wenigſtens eine ſtärkere Vermuthung desfalls eintritt,

Eſtor in Diſput. de abuſu rerum meræ facultat.

daher denn auch 2) die Zwanggerechtigkeit aus gar verſchiedenen Urſachen eingeführet, und ſowol durch Privilegia, Contracte und Statuta, als auch durch Verjährung und richterliche Erkentniſſe erlanget werden kan.

Waldſchmidt in Diſp. de molendin. bannar. §. 5.

und wenn gleich ſolche nach dem Römiſchen Rechte nicht präſumiret wird, ſondern bewieſen werden muß, dennoch wenn man den Zuſtand der Bauern in Teutſchland, und die vor alten Zeiten faſt durchgängig eingeführte Leibeigenſchaft derſelben, wovon noch immer die Folgerungen übrig geblieben, und woraus eigentlich das Zwangrecht ſeinen Urſprung hat, erweget, die aus jenen fremden Rechte entlehnte Schlüſſe ſich hierauf nicht gar gut anwenden laſſen; vielmehr 3) in allem Betracht ehender eine Vermuthung vor dem Zwang, als die Freyheit gegen der Art Leute gefaſſet werden müßte, immaſſen wenn auch gleich der Bauer in den neuern Zeiten hie und da ſeine Freyheit gewiſſermaſſen wieder erhalten hat, gleichwol in vielen Stücken die alten Gerecht-

rechtſamen in ihrem Weſen geblieben ſeyn, wie ſolches noch heut zu Tage bey den Frohndienſten und Dienſtzwang ſichtbar abzunehmen ſtehet, in Anſehung deren die Vermuthung gegen den Bauer ſtreitet:

von Buri Erläuterung des in Teutſchland üblichen Lehnrechts I. Theil pag. 721. ſeqq.

Eſtor in Diſput. de præſumt. contra ruſticos.

Leyſer Spec. 665. Med. 14.

Wiewol 4) wenn auch gegenwärtig alles dieſes bey Seite geſezt, und der ſtreitige Mühlenzwang bloſſerdings nach der Vorſchrift der Römiſchen Rechte beurtheilet wird, dem ohngeachtet das Imploratiſche Amt ſo viel vor ſich hat, daß noch zur Zeit hierin wider die von Imploranten behauptete Mahlfreyheit erkand werden muß, in nähern Betracht, wie bereits zuvor erwähnet iſt, der Mühlenzwang bekandten Rechten nach unter andern Modis per præſcriptionem acquiriret werden kan, wenn nemlich den Mahlgäſten auf andern Mühlen zu mahlen verboten wird, und ſie ſich bey dieſem Verbothe über dreyßig Jahre beruhigen

Perer Müller in Diſput. de Molendin. bannar.

Beyer in Delineat. Jur. Ger. Lib. 2. Cap. 7. poſit. 27.

Desfalls aber 5), wenn gleich die von dem Amtsanwalde beygebrachte Extracte und Documenta ſub Lit. A. B. C. D. G. & J. Actor. num. 5. 7. 12. 13. 14. 15. 41 & 58. und die daher genommene Argumenta zur Begründung des ſtreitigen Mühlenzwangrechts nicht zureichend ſind, wie ſolches das hohe Judicium ſelbſt in der Sententia a qua anerkand hat, dennoch die aus den producirten Extracten der daſigen Bruchregiſter ſub Lit. E. & H. Actor. num. 16 & 42. erſcheinende Verbothe und desfalls zuerkandten Strafen nebſt der Acquieſcentz der Imploranten und deren Vorfahren über Rechtsverjährte Zeit ſothanes Mühlenzwangrecht ſattſam beſtättigen, in ſofern nicht dieſelben entweder ihren gerühmten Beſitz der Mahlfreyheit, oder aber die an-

daß

gegebene Mängel in Anſehung der dictirten Strafen gehörig erweiſen; angeſehen 6) die jezt gemeldete Extracte Lit. E. & H. klar ausweiſen, daß die Imploranten und deren Vorfahren nicht nur in den Jahren 1692. 1694 und 1702 vor öffentlichen Landgerichte, ſondern auch wiederum im Jahre 1742 von Königl. Churfürſtl. Cammer wegen dieſes von ihnen auſſer Augen geſezten Mühlenzwangs in Strafe genommen worden, welches einen Zeitlauf von mehr als 30 Jahren ausmachet, da das Imploratiſche Amt allemal auf die Vorfälle der Contraventionen invigiliret, und ſich in den Beſitz des den Imploranten und deren Vorfahren angewieſenen Mühlenzwangs erhalten; Aus den Acten aber 7) noch zur Zeit nicht erhellet, daß Imploranten ſich dagegen auf die eine oder andere Art gereget, und in den gerühmten Beſitz ihrer natürlichen Mahlfreyheit conſerviret haben, vielmehr nach denen in Actis vorkommenden Umſtänden nicht anders zu ſchließen ſtehet, als daß Imploranten ſich hierbey völlig beruhiget haben müſſen, dieſe ihre ſo langjährige Acquieſcenz aber ohngezweifelt das ſtreitige Mühlenzwangrecht, wider ſie vermittelſt der Verjährung eingeführet und befeſtiget hat

L. 3. Cod. de Præſcript. 30 vel 40 annor.

in ſofern nicht dieſelben, wie gedacht, gehörig erweiſen, daß ſie ſich an dieſes Verboth nicht gekehret, ſondern beſtändig in der Zwiſchenzeit auf anderen Mühlen, wo ſie gewollt, gemahlet haben

Leyſer Spec. 462. Med. 24. ſeqq.

oder aber, daß die erkandten Strafen ſo wenig gehörig unterſuchet und publiciret worden, als wenig ſolches zu ihrer Wiſſenſchaft gelanget ſey; Wozu ſie 8) um ſo gewiſſer gehalten bleiben, als eines Theils das von ihnen ſub Lit. A. Actor. num. 2. beygebrachte Atteſtat gar keine gewiſſe Fälle beſtimmet, und viel zu general abgefaſſet iſt, mithin wenn ſelbiges auch als ein unbeſchwornes Zeugniß völlig Glauben verdiente, zugleich zu dem ihnen obliegenden Beweis ihres angegebenen Beſitzes

nicht hinreichend iſt, hingegen andern Theils ſowol für die damaligen Landgerichtscommiſſarien, als das hohe Königl. Cammercollegium die rechtliche Vermuthung ſtreitet, daß nicht nur denen erkandten Strafen jederzeit eine genugſame Unterſuchung vorhergegangen ſeyn müſſe, ſondern auch die Straferkentniſſe ſelbſt gehörig bekant gemachet worden,

Cap. 23. X. de Elect.

welche Vermuthung auch 9) noch durch den Extract ſub Lit. I. Act. num. 58. unterſtützet wird, als nach welchen Imploranten Vorfahren, nebſt den Dörfern Börrie und Brockenſen, ſchon vor ganz alten Zeiten in der Ober-Börrier Mühle gemahlen haben, ja wie der Amtsanwald anführet, von Imploranten aber nicht widerſprochen werden mögen, die übrigen Mahlgäſte den ſtreitigen Mühlenzwang anerkennen, und da die dictirte Strafgefälle allemal der Königl. Churfürſtl. Cammer berechnet werden müſſen, auch wiederum nicht anders zu vermuthen ſtehet, als daß ſolche jederzeit von den Straffälligen beygetrieben worden, wie denn ebenermaaßen die Continuitas temporis aus dem Imploratiſcher Seits dargethanen Termino a quo & ad quem rechtlichen präſumiret wird,

Arg. L. 6. D. de Uſurpat. & Uſucap.
L. 15. D. de Diverſ. tempor. præſcript.
Mevius Part. 6. Dec. 172. num. 5.
Idem Part. 9. Dec. 165. num. 16.
Beſoldus Conſ. 273. num. 8. ſeqq.

Inzwiſchen 10) da alles das was das Imploratiſche Amt hierin vor ſich hat, auf bloßen Vermuthungen beruhet, den Imploranten um ſo mehr annoch der Beweis ihres gerühmten Beſitzes und der angegebenen Mängel in Anſehung der dictirten Strafen nachgelaſſen werden müſſen, als ſelbſt der Amtsanwald nicht in Zweifel ziehen können, daß die in dem Jahre 1742 dictirte Strafe bloß von Königl. Cammer angeſe-

geſetzet, und daß bey dem in den Amte Grohnde lezt gehaltenen Landgericht nicht alle Amtsunterthanen, ſondern lediglich nur die Straffälligen vorgefordert worden; wie 11) dieſe der vorigen Sentenz beygefügte Erklärung die Imploranten von aller Protractione litis freyſpricht, und den Grund zu der Compenſatione expenſarum hujus inſtantiæ giebet; So iſt wie in dem Urtel enthalten, von uns billig erkant.„

Ich muß hiebey bemerken, wie das von der Leibeigenſchaft genommene Argument der Herren Urtelsfaſſer, zwar dem Gutsherrn, nicht aber dem Landesherrn zu ſtatten kömt, und daß alle Beßinghäuſer keine herrſchaftliche Coloni ſind, welches denenſelben unbekant geweſen.

(a) MEVIVS *Part. I. Dec.* 60. *num.* 8. HERING *de Molendinis Quaeſt. XI. num.* 108.

(b) WALDSCHMIDT *de Molendinis bannariis* §. 12.

(c) REINHARTH *de Eo quod circa molendinorum extructionem atque bannum juſtum eſt* §. 58.

CLXXXVII. Bedenken.

Ob der L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis auch Platz findet, wenn eine Donatio reciproca geſchehen, oder ein Teſtamentum reciprocum errichtet worden.

Dieſe Frage bejahet nebſt andern SANDE Lib. II. Tit. 3. Def. 4. weil es in der Nov. 22. Cap. 28. heißet: Tempus illud conſiſiderandum eſt, ſecundum quod binubus moritur, & portio inde ſumenda, & ſecundum eam id, quod plus eſt, contemplantes auferre quod transcendit oportet, & filiis applicare in omnibus

bus talibus non ab initio donatione aut ſcriptura reſpicienda, ſed qui vocatur eventus conſiderandus eſt. Aber hier wird nicht gefraget: Ob die Donatio und das Teſtamentum reciprocum eine den zweyten Ehegatten wiederfahrne Wohlthat enthält, ſondern von den Fall gehandelt, wenn ſelbigen außer Zweifel lucrativo titulo etwas mitgetheilet worden, welches der Geſetzgeber, zum Beſten der Kinder erſter Ehe, nicht geſtattet (a). Die Ratio legis fällt hinweg, wenn ſelbigen ſo bald Vortheil, als Schaden aus der Handlung entſtehen können. Solchenfalls iſt, wie ich im CLXXXIV. Bedenken angemerket habe, vielmehr ein Tauſch, als eine aus Freygebigkeit geſchehene Wohlthat vorhanden, und gleichwie jener keine Inſinuation erfordert, ſo kan dieſes Geſchäfte auch, wegen Mangels derſelben, von den Kindern nicht angefochten werden (b).

(a) BARBOSA *ad L. 6. Cod. de Secundis nuptiis num. 3.*

(b) PRENNER *de Portione filiali vitricorum vel novercarum Cap. 3. §. 6.*

CLXXXVIII. Bedenken.

Ein Executor teſtamenti kan die Capitalien, wovon den Armen Zinſe vermachet ſind, gegen Empfang des Geldes, jemand cediren.

Cajus, als Executor teſtamenti, hat ein Capital, wovon den Armen die Zinſe vermachet worden, Sempronio cediret, das von ihm empfangene Geld in ſeinen Nutzen verwand, und bald darauf einen Concurs erreget. Man muthete daher dem Ceſſionario an, die cedirte Obligation auszuliefern, weil die Ceßion null und nichtig ſey.

Nun hat allerdings ein Executor keine Gewalt, die ſeiner Verwaltung anvertrauete Güter, zu veräußern (a). Die Ceſſio iſt aber eine

eine Species alienationis (b). Wenn der Executor in Verfall geräth, ſo kan ihm überall keine Zahlung mit Sicherheit geſchehen (c).

Allein belegte Capitalien, von welchen die aufkommende Zinſen den Armen gereichet werden ſollen, ſind nicht zu nutzen, und zu conſerviren, ohne ſie, wenn des Schuldners Credit abnimt, zu beloſen, und anderwärts unter zu bringen (d), welche Befugniß daher jedem Executori zuſtehet, deſſen Gewalt die Obrigkeit, ohne gegründete Urſach, nicht einſchränken darf (e). Die demſelben geſchehene Zahlung befreyet alſo den Schuldner (f). Es iſt aber ganz einerley, ob der Executor von dieſen, oder von einen Ceſſionario das Geld empfänget. Lezterer hat ſich nicht darum zu bekümmern, wohin ſolches verwand worden (g). Sempronius wurde daher von der Klage entbunden, und die Armen an den Concurs verwieſen, aus welchen ſie, vermöge der Prioritätsurtel, zwar das Capital zu erwarten hatten, an den Zinſen aber einen Verluſt thaten (h).

(a) LAVTERBACH *de Executoribus voluntatum ultimarum Cap.* 9. *num.* 97.

(b) LENZ *de Actionibus ceſſis Cap.* 8. *num.* 5.

(c) LAVTERBACH *d. l.* RHETIVS *de Officio executoris ultimarum voluntatum Cap.* 2. *num.* 3.

(d) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 105. *num.* 6.

(e) LYNCKER *Deciſ.* 350.

(f) LAVTERBACH *d. l. num.* 52. RHETIVS *d. l.*

(g) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 91. *num.* 17.

(h) RICHTER *de Privilegiis creditorum Cap.* 7. *num.* 51. BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 16. §. 30. BERTOCH *de Ratione uſurarum in concurſu creditorum habenda Cap.* 3. §. 16.

CLXXXIX. Bedenken.

Von dem Subſidio juris, welches eine Obrigkeit der andern verſaget.

Wenn der Richter eine vor ihn gehörige Sache entſcheiden will, oder entſchieden hat, die Citation aber nicht ſelbſt inſinuiren laſſen, noch das Erkentniß vollſtrecken kan, weil des Beklagten oder ſachfälligen Perſon oder Güter in einen andern Lande befindlich, ſo iſt die Obrigkeit des Orts verbunden, auf jenes Geſuch, Inſinuationen und Executionen verrichten zu laſſen. Weigert ſie ſich deſſen, alsdenn muß der Oberrichter, durch Strafbefehle, dieſelbe dazu anzuhalten (a). Auf ſolche Weiſe wird aber ſelten Remedur erlanget, wenn man ſich über das höchſte Gericht eines unmittelbaren Reichsſtandes zu beſchweren hat. Denn die Klage beym Oberrichter erreget vermuthlich einen Proceß mit den die Hülfe verſagenden, deſſen Endſchaft ſich in vielen Jahren nicht hoffen läßet, und alſo wird, auf dieſe Weiſe, die Handhabung der Gerechtigkeit ſchlecht befördert. Man kan zwar die Obrigkeit, welche uns die begehrte Hülfe verſaget, gleichergeſtalt hülflos laſſen (b), und dergleichen Retorſiones ſind in Teutſchland ſonder Zweifel erlaubet (c).

Darunter leiden jedoch viele unſchuldige Leute. Das billigſte Mittel iſt alſo, daß man den Beklagten oder Condemnirten edictaliter citire, welches zuläßig iſt, ſo oft die obrigkeitliche Hülfe verſaget wird (d). Erſcheinet er alsdenn nicht, ſo muß in contumaciam verfahren, und erkand werden was Rechtens (e).

(a) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 2. *Def.* 28. und *in Proc. Tit.* 7. *Art.* 3. *num.* 16. BESOLD *in Theſaur. voc.* Bitt = und Erſuchungsbrief *pag.* 107. SCHILTER *Ex.* 46. *th.* 17. SCHULZ *de Citatione ſubſidiaria Cap.* 4. §. 4. MARCHDRENCKER *de Executione ſubſidiali Cap.* 3. §. 21.

(b) MVL-

(b) MVLLER *de Citatione ſubſidiali Cap.* 3, §. 20.

(c) STRYK *de Jure retorſionis Cap.* 5. *num.* 18.

(d) BRVNNEMANN *ad L.* 5. *ff. de Poenis num.* 5. BERGER *O. J. Lib. IV. Tit.* 14. §. 1. *not.* 5. MVLLER *d. l.* §. 18. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 534. *num.* 5. WERNHER *Tom. I. Part. III. Obſ.* 192. ZWIERNLEIN *Diſſert.* 2. *de Litteris requiſitorialibus* §. 13.

(e) MVLLER *d. l.* §. 21.

CXC. Bedenken.

Wem der Beweis oblieget, wenn dem Ceſſionario die Exceptio L. Anaſtaſianæ entgegen geſetzet wird.

Es iſt kein Betrug noch eine Verſtellung zu vermuthen, daher zu folgen ſcheinet, als müſſe der Schuldner den Beweis übernehmen, wenn er vorſchützet, die Ceßion ſey falſch, und dem Cedenten weniger bezahlet, als das Inſtrumentum ceſſionis beſaget (a). Allein daß es auf die Angabe deſſelben nicht ankomme, erweiſet der L. 22. Cod. Mandati, worin verſehen, ut ſi quis datis pecuniis ſubierit ceſſionem, usque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem & uſurarum ejus, actiones exercere permitti, licet inſtrumento ceſſionis venditionis nomen inſertum ſit. Es iſt nicht möglich, daß der Schuldner Beweis führen mag, er müſte denn es auf ſeines Gegentheils Eid ankommen laſſen, welches hart iſt. Vielmehr lieget alſo dem Ceſſionario ſelbiger ob, weil er ſich in einem Facto gründet, welches, eben angeführten nach, die bloſſe Ceßion nicht erweiſet (b). Dieſer iſt jedoch keinesweges alle Kraft zu verſagen. Ein Bedienter gabe an, daß er ſeinem Herrn, unter eines andern Namen 2000 Rthl. gelichen habe, um ihn nicht mah-

mahnen zu dürfen, wenn keine richtige Zinszahlung erfolgte. Dieſes war ſehr gläublich, und da der vermeinte Creditor vor Notarien und Zeugen bekandte, daß ihm kein Recht an der Obligation, ſondern dieſe dem Bedienten zuſtünde, ſo wurde ſelbiger zum Erfüllungseide gelaſſen, wie denn das Königl. Ober-Appellationsgericht, in Sachen von Lenthe contra Willerding eben alſo erkand hat.

(a) MEVIVS *Part. VII. Dec.* 444. LENZ *de Nominibus & actionibus ceſſis Cap.* 25. *Membr.* 4. *num.* 28. 29.

(b) BRVNNEMANN *ad L.* 22. *Cod. Mandati num.* 1. SANDE *de Actionum ceſſione Cap. XI, num.* 12. LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Hereditate vel actione vendita* §. 72. SCHOEPFER *de Ceſſione L. Anaſtaſianæ Cap. I. num.* 36. MVLLER *ad Struv Ex.* 23. *th.* 80. *lit.* ξ. BEYER *ad L. Anaſtaſianam th.* 12. PESTEL *de L. Anaſtaſiana* §. 16. 42. 47. 50. 53. 56. 60.

(c) STRVV *Ex.* 23. *th.* 80. VOET *ad ff. Tit. de Hereditate vel actione vendita* §. 18. HERTIVS *Vol. II. Dec.* 903. *num.* 3. 4.

CXCI. Bedenken.

Die Meyerhöfe ſind von ſehr unterſchiedener Gröſſe, und einige weit mehr belaſtet als andere.

Wider die pag. 314. befindliche Urtel wurde das Remedium reſtitutionis in integrum zur Hand genommen, und zu deſſen Rechtfertigung angeführet, das Erkentniß ſey zwar in theſi den Rechten und Verordnungen in alle Wege gemäß. Aber es ſetze irrig voraus, daß die Imploranten Vollmeyer und die Imploraten Halbmeyer wären. Nur einer von jenen habe 100 Morgen, und die andere 80 Morgen unterm Pflug, dahingegen zu den Höfen der ſogenandten Halbmeyer 55, 60 und 65 Morgen gehörten. Von jenen dieneten Drey 36 Tage, und Zwey 16 Tage, von dieſen aber Drey 16 Tage und einer 36 Tage.

Al-

Allein es sind die Lasten der Unterthanen sehr ungleich, und einige Höfe weit mehr beschweret wie andere (a), welches von den Contracten herrühret, so die Vorfahren vor erlangten Erbrecht der Bauren eingegangen, da ein Gutsherr sich besser handeln lassen, wie der andere (b). Ein Vollmeyer muß daher nicht eben noch einmal so viel Land als der Halbmeyer haben.

Als die Dienste vertheilet sind, welche den Landes- und Gerichtsherrn geleistet werden, ist nicht genau untersuchet, ob bey einen Hofe mehr Länderey sey, als bey dem andern, weil wegen zu grosser Ungleichheit der Güter, es unmöglich war, die Dienste dergestalt zu bestimmen, wie es mit den Steuren geschiehet. Man machte daher nur einen Unterschied zwischen vollen und halben Höfen, liesse von jenen gemeiniglich wöchentlich zwey Tage, und von diesen einen Tag dienen (c). Daß die Imploraten Halbmeyer sind, hatten die Imploranten gerichtlich eingestanden.

Die Meinung ist sehr ungegründet, daß zu einem vollen Hof mehr als 80 Morgen gehören müssen. In meinen Accessionibus ad Comm. de Jure villicorum Access. 12. ist mit Zeugnissen dargethan, daß bey einigen vollen Ackerhöfen vier und wol 5 Hufen, bey andern aber drey, auch, jedoch selten, zwey Hufen befindlich. Imgleichen daß nicht alle Hufen 30 Morgen halten. Ich selbst besitze, als Gutsherr, mehre volle Höfe, deren jedoch, besage der den Lehnscurien übergebenen Designationen, nur einer aus 80 Morgen, die übrige aber aus 60 und einigen Morgen mehr oder weniger bestehen. Es wurde daher das Restitutionsgesuch, wegen Unerheblichkeit der Causalium verworfen.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken II. Theils IX. Bedenken.

(b) Eben daselbst des III. Theils CXXXII. Bedenken.

(c) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 5. §. 16.

CXCII. Bedenken.

Ein Gutsherr kan ohne erhebliche Urſachen die Ehen ſeiner Meyerleute nicht hindern.

Vermöge der Königl. Conſtitution von 1719 in den **Landesordnungen** *Cap. I. pag.* 808. 809. ſoll ohne des Gutsherrn Einwilligung kein neuer Meyer auf einen Meyerhof genommen werden, und in der **Hoyaiſchen Reſolution von 1697** *Art.* 32. iſt verſehen, „daß wenn die einfreyende Perſon auf den Meyer- oder Kothhof gelaſſen werden, denſelben beſitzen, und daran das Meyerrecht oder die Colonie mit haben ſoll, die Auflaſſung vom Gutsherrn geſchehen müſſe.„ Dieſer verweigerte in beſagter Grafſchaft ſolche ſeines Meyers Wittwe, wie ſie zur zweyten Ehe ſchreiten wolte, und als die Heyrath dennoch vollzogen wurde, vermeinte er, daß ſie den Hof räumen müſſe. Ihr wurde überdem Schuld gegeben, daß ſie die Gebäude dem Wetter und Regen offen liegen laſſen, auch die Pflanzung der Bäume und des Viehes verſäumet habe, welcherhalben nach der **Verordnung wegen Redintegrirung der Meyergüter von 1699** *Cap. I. §.* 8. die Abmeyerung Platz findet.

Der Frau war jedoch nicht weniger, als dem erſten Mann, der Hoyaiſchen Gewohnheit gemäß, bey der Verheyrathung von dem Gutsherrn, auf längſt Leib längſt Gut, der Hof übergeben, und zu Meyerrecht eingethan, welches derſelben ohne eine rechtliche Urſache nicht genommen werden könte. In der angeführten Calenbergiſchen Conſtitution iſt ausdrücklich verordnet, „daß wenn der Gutsherr, ohne erhebliche Urſache in die Ehereceſſe nicht conſentiren will, von den Beamten und Obrigkeiten an die Juſtitzcanzley oder das Hofgericht zu referiren ſey, welche den gutsherrlichen Conſens allenfalls ex officio zu ſuppliren, und die Ehereceſſe an des Gutsherrn Statt zu unterſchreiben haben.„ Dieſe Einſchränkung des gutsherrlichen Rechts, iſt in der Natur der Sache gegründet, und muß alſo auch in den Lan-

den

den gelten, in deren Constitutionen sie nicht ausdrücklich enthalten. Denn der Meyer sey ein Erbpächter oder Erbenzinsmann, so kan jedoch, vermöge des Contracts, kein Gutsherr dessen Heyrath hindern, wenn er nicht erweiset, daß sie zu seinen Nachtheil gereichet, daher keinesweges zu vermuthen, daß der Gesetzgeber selbigen ein willkührliches Recht mitgetheilet habe, die Ehen seiner Meyerleute zu verbiethen, als wodurch das gemeine Beste nicht befördert, sondern vielmehr gehindert wird (a).

Es ist ferner in der Verordnung, wegen Redintegrirung der Meyergüter klar versehen, „daß wegen üblen Haushalts kein Meyer sogleich verstossen werden, sondern ihm ein halb Jahr zuvor die Loskündigung geschehen, und wenn er sich immittelst nicht bessert, und die befundene Mängel abstellet, auch beständige Hofnung machet, bey solcher Besserung zu beharren, und deswegen Caution stellet, alsdenn er gehalten seyn solle, den Hof zu räumen.„ An solcher Warnung fehlete es hier aber gänzlich, und wurde daher von Königl. Justizcanzley 1772 erkand: „Weil der Implorantin das vom Gutsherrn ertheilte Meyerrecht, auf längst Leib längst Gut, nicht genommen, noch ihren zweyten Mann der Meyerbrief versaget werden kan, da seine Untüchtigkeit dem Hofe vorzustehen, imgleichen daß die Imploranten die Gebäude verfallen lassen, und sich um die Zupflanzung der Bäume und Zuziehung des Viehes nicht bekümmert haben, unerwiesen ist, solchenfalls auch vermöge der Constitution von 1699 Cap. I. §. 8. eine halbjährige Loskündigung geschehen, und der Meyer verwarnet werden muß, daß er, wenn keine Besserung erfolget, den Hof zu räumen gehalten seyn solle, woran es bisher mangelt, so sind Imploranten bey dem Meyerhofe qu. zu schützen, und die Imploraten schuldig, dem Ehemann einen Meyerbrief zu ertheilen, sie könten denn dessen Untüchtigkeit binnen 4 Wochen rechtlicher Gebühr erweisen, und ergehet sodann ferner was Rechtens.

(a) Meine *Comm. de Jure villicorum Cap.* 3. §. 17. und deren *Acc.* 28.

CXCIII. Bedenken.

Welche das Lehn betreffende Documenta von den Allodial-Erben oder Gläubigern des Vasallen, den Lehnfolgern abzuliefern sind.

Nach dem Tode eines Lehnträgers, begehrte der ihm im Seniorat folgende Vasall, daß dessen die Lehne und Registratur im Besitz habende Gläubiger sämtliche solche Lehne betreffende Documente, Schriften und Urkunden, ihnen sub fide juramenti ausliefern solten. Solches wurde auch durch zwey Erkentnisse denenselben auferleget, aber nicht bestimmet, was eigentlich für Lehnsdocumente zu halten. Dieses sind nun allein die Documenta communia (a), nemlich diejenige, so die Lehnträger selbst, oder durch andere zum Besten der Mitbelehnten und Lehnsfolger ihren Pflichten gemäß aufgezeichnet, angenommen und bewahret haben, insonderheit die Lehns-Designationes (b), wegen des Lehns erhaltene Resolutiones des Lehnsherrn und der Lehncammer, auch die errichtete Verträge, über die bezahlte Lehnwaaren empfangene Quitungen und dergleichen.

Wenn hingegen z. E. mit dem weiblichen Geschlecht, oder auch den Gläubigern des Vasallen darüber gestritten worden, was Lehn oder Erbe ist, so gehören die deswegen verhandelten Acten nicht zu den Lehnsdocumenten, maßen wenn gleich der Vasall in solchen Rechtshändeln etwas für Lehne ausgegeben, um die Ablagen der Schwestern zu verringern, oder die Subhastation eines versezten Stücks abzuwenden, solches dem Lehnsherrn und Lehnsfolger nicht zu statten kömt (c). Dergleichen Documente gehören den Allodialerben eigenthümlich, und sie sind, wenn es an andern Beweis fehlet, nach des Vasallen Tode, als Beklagte solche zu ediren unverbunden, und also vielmehr bey dessen Lebzeiten er selbst und seine Gläubiger, welche in desselben Platz treten (d). Es wurden daher die angeführte Erkentnisse

niſſe zwar beſtätiget, „jedoch mit der Erklärung, daß Beklagte nur die Documenta communia zu extradiren ſchuldig, nemlich ſolche, welche die Lehnträger ſelbſt, oder durch andere, zum Beſten der Mitbelehnten und Lehnsfolger, ihren Pflichten gemäß, niedergeſchrieben, oder niederſchreiben laſſen, ſamt denen wegen der bezahlten Lehnwaaren empfangenen Quitungen, über das Lehn errichteten Verträgen, ertheilten Lehnsherrlichen Reſolutionen und dergleichen, nicht aber was von den Lehnträgern oder den Ihrigen, die Lehne betreffend, wider einen Dritten geäußert ſeyn mögte.„

(a) PACIANVS *de Probationibus Lib. I. Cap.* 64. *num.* 92. 93. PVFENDORF *in Proc. civ. Part. III. Cap.* 8. §. 54.

(b) V. PVFENDORF *Part. IV. Obſ.* 36.

(c) LVDOLF *Obſ. for.* 93. und *Symph. Vol. II. Conſ.* 7. *p.* 376. 377.

(d) V. PVFENDORF *d. l.*

CXCIV. Bedenken.

Vom Beweis der Novation.

Titius ſtellete dem Cajo eine Obligation über 600 Rthlr. aus, welche jedoch nicht er, ſondern ſein Schwager Mevius erhielte, und zum Kauf eines Hauſes verwandte, auch dem Gläubiger die Zinſe richtig bezahlte. Nach Titii Angabe verabredete er demnächſt mit Cajo, daß dieſer ihm ſeine Obligation zurückgeben, und dagegen eine andere von Mevio empfangen ſolte, welche demſelben auch geliefert wurde. Als aber Titius die Zurückgabe der ſeinigen verlangte, bekam er von Cajo, mittelſt eines Scheins, die Antwort, „daß er zwey Obligationes auf 600 Rthl. in Händen habe, und die eine verabfolgen laſſen wolle, wenn er ohne Schaden verbleibe.„ Von dieſer bedingten Erklärung, war Titius unzufrieden, nahm deswegen Cajum in ge-

richtlichen Anſpruch, und forderte von ihm die Retradition ſeiner Verſchreibung. Der Beklagte wandte ein, daß ſein Erbiethen, ſolche zurück zu geben, unter einer nicht erfülleten Bedingung geſchehen ſey. Deferirte auch dem Gegner darüber einen Eid, ob er nicht geſaget, es könne ihm alſo der von Beklagten ausgeſtellete Schein nichts helfen. Hingegen wolte der Kläger ſchweren, daß Cajus ſich freywillig erbothen habe, eine Obligation von Mevio anzunehmen, und ihm die ſeinige zu retradiren.

Dem Beklagten kam zu ſtatten, daß der Imperator in L. fin. Cod. de Novationibus verordnet hat, es ſolle nur alsdenn dafür gehalten werden, daß eine Novation vorgegangen, ſi paciscentes ſpecialiter remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint, quod ſecundam magis pro anterioribus elegerint; welches auch einige auf die Delegation, als eine Speciem novationis, ausdehnen (a). Beſage des anerbothenen Eides, folgert aber der Kläger die Novation, aus der verſprochenen Zurückgabe ſeiner Verſchreibung. Es iſt viel glaublicher, daß des Caji Abſicht geweſen, mehre Sicherheit zu erlangen, als das Capital, durch des Titii Befreyung von ſeiner Verbindlichkeit, gröſſerer Gefahr auszuſetzen. Wenn über eine Schuld zwey Verſchreibungen vorhanden ſind, ſo iſt die erſte nicht für erloſchen zu achten (b). Der von Beklagten ausgeſtellte Schein, enthält nur eine Promiſſionem conditionatam, welche niemand verbindet, ſo lange die Bedingung unerfüllet bleibet (c). Nun war an der Sicherheit des Capitals zu zweifeln, weil Titius ſo ängſtlich bemühet geweſen, die Verbindlichkeit aufgehoben zu ſehen, in welcher er ſich befande, deſſen es nicht bedurft hätte, wenn Mevius ſolvendo geweſen wäre.

Allein es iſt bereits oben pag. 120. 274. der Meinung Beyfall gegeben, daß nicht nur ausdrückliche Worte, ſondern auch Handlungen, die nicht anders gedeutet werden können, eine Novation erweiſen

sen (d), welches besonders von der Delegation die mehreste Rechtslehrer mit gutem Gründen behaupten (e). Diese ist nun allhier fürhanden, da Mevius, der von Titio Anlehnsweise das Kaufgeld empfangen hatte, und also sein Schuldner war, die Schuld übernommen. Daß die Ausstellung eines zweyten Instruments keine Novation wirket, ist von dem Fall zu verstehen, wenn ein Schuldner beyde ausgestellet hat, maßen der L. fin. de Cod. de Novationibus ausdrücklich erfordert, expreſſiſſe partes, quod ſecundam obligationem pro antèrioribus elegerint. Geschiehet es aber von einen andern, und der Gläubiger bekennet, daß ihm die Summe nur einmal gebühre, so kan man keine andere Absicht deswegen vermuthen, als daß er in dem Platz des ersten Schuldners den andern treten lassen wollen, weil sonst von diesen Bürgschaft geleistet werden müssen. Allen Ansehen nach suchte Cajus mehre Sicherheit zu erlangen, aber auf eine unerlaubte Weise. Um des Mevii Obligation habhaft zu werden, versprach er dem Titio die Seinige zurück zu geben. Denn was hätte diesen bewegen können zu veranlassen, daß sein Schwager eine Verschreibung ausstellete, wenn er in der bisherigen Verbindlichkeit bleiben wollen? Das Gegentheil erhellet auch daher, daß er nach Caji Geständniß, und besage dessen Scheins, die Zurückgabe seiner Obligation forderte. Der von Beklagten selbigen deferirte Eid, war ganz unerheblich. Denn es kömt nicht darauf an, was die Partheyen nach abgelieferter Obligation des Mevii geredet haben, und wenn gleich damals Titius gesaget, des Caji Schein könne ihm zu nichts helfen, so folget daraus keinesweges, daß selbiger nicht vorhin in eine Novation gewilliget hat.

Nach des Titii Angabe ist sie ausdrücklich verabredet. Denn es soll Cajus sich erkläret haben, wenn er des Mevii Obligation erhielte, den Titium nicht mehr zur Sicherheit zu verlangen. Der Richter kan die Formulam juramenti delati ändern, und dergestalt einrichten, wie sie billig gefasset werden solte, um den Rechtshandel zu ent-

entſcheiden (f). Es findet auch das Suppletorium allhier Platz, da denn Kläger ſo ſtarke Vermuthungen zu ſtatten kommen (g). Deswegen wurde erkand: „Weil es nicht darauf ankömt, was Titius nach verweigerter unbedingter Zurückgabe ſeiner Obligation geredet, ſondern was die Partheyen vorhin einander verſprochen haben, mithin ob nicht durch die Verheißung einer Delegation Cajus es dahin gebracht, daß ihm des Mevii Obligation ausgeliefert worden, ſo iſt, dafern Titius ſchweret, wie Cajus ohne einige Bedingung ſich erbothen, gegen den Empfang des Mevii Verſchreibung, ihn nicht mehr zur Sicherheit zu verlangen, und alsdenn ſeine Obligation zurück zu geben, dieſer von der aus ſelbiger entſtandenen Verbindlichkeit zu befreyen, und ihm Cajus ſeine Verſchreibung zu retradiren ſchuldig.„

(a) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 19. *Def.* 16. STRYK *de Cautelis contractuum Sect.* 4. *Cap.* 2. §. 2. BOEHMER *Tom. II. Conſ.* 1047. *num.* 7.

(b) HVBER *ad ff. Tit. de Novationibus* §. 1. LEYSER *Spec.* 526. *Med.* 9.

(c) MEVIVS *Part. VII. Dec.* 47.

(d) S. auch VOET *Tit. de Novationibus* §. 3. SCHILTER *Ex.* 9. §. 23. LEYSER *Spec.* 527. *Med.* 4. 5.

(e) MEVIVS *Part. VII. Dec.* 12. COCCEIVS *Vol. II. Reſp.* 468. *num.* 4. HVBER *ad Inſt. Lib. III. Tit.* 30. *num.* 7. WERLHOF *de Novationibus & delegationibus* §. 17. TITIVS *ad Lauterbach Obſ.* 1174.

(f) BOEHMER *Tom. II. Dec.* 258. *num.* 9. 10. LEYSER *Spec.* 137. *Med.* 4.

(g) BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 15. §. 6. *Not.* 3.

CXCV.

CXCV. Bedenken.

Der Herrendienst ist zwar, was die Zeit betrift, an den mehresten Orten gemessen, wegen der zum Haushalt erforderten Arbeit aber ungemessen.

Die Dienstpflichtige weigerten sich, ihres Dienstherrn trockenes Flachs mit Treiten zu boken, und mit der Breche zu brechen, weil es bisher nicht geschehen. Sie waren keine ungemessene Dienste, sondern nur selbige jährlich 66 Tage zu leisten schuldig. Das aus der ehemaligen Leibeigenschaft wider die Bauren genommene Argument, komt nur den Gutsherrn, nicht aber den Gerichtsherrn zu statten. Die Dienstpflichtige besassen jedoch kein dem leztern zustehendes Meyerland, sondern eigenthümliche Gründe. Deswegen sind ihre Obliegenheiten stricte zu erklären (b).

Aber obgleich die Zeit der Dienstleistung bestimmet zu seyn pfleget, so ist es jedoch die Arbeit nicht, sondern der Dienstpflichtige muß, nach der Landesobservanz, diejenige verrichten, welche der Ackerbau und Haushalt erfordert, wenn es gleich bisher nimmer geschehen, er könte denn eine Ausnahme von der Regul erweisen (c). Dieses Herkommen als eine Præsumtio specialior, überwindet die generaliorem pro libertate (d). Es wurde daher von Königl. Hannoverscher Justizcanzley 1772 erkand: „Weilen nach der Landesobservanz der Herrendienst, zwar was die Zeit betrift, wenn er zu leisten, an den mehresten Orten gemessen ist, sofern derselbe aber zum Haushalt und den Ackerbau gebrauchet wird, keine Bestimmung hat, mithin selbiger den Dienstherrn nicht verweigert werden kan, wenn gleich eine gewisse Art desselben nimmer gefordert wäre, so ist Beklagter von angestellter Klage zu entbinden, mithin sind die Kläger schuldig, den Dienst qu. zu leisten.

(a) Meine *Acceſſiones ad Comment. de Jure villicorum Acceſſ.* 41.

(b) S. oben *pag.* 159.

(c) von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 121. §. 8. BURI von Bauerngütern *Sect.* 5. *num.* 4. *pag.* 52. 53.

(d) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 5. §. 18.

CXCVI. Bedenken.

Fideicommißgüter darf kein Erbe veräußern, wenn gleich ſolches im Teſtament nicht ausdrücklich verboten worden.

In einen Teſtamento reciproco conjugum iſt verſehen, daß wenn beyde Eheleute mit Tode abgegangen ſeyn würden, alsdenn ſowol des Mannes als der Frauen Freunde ſich zugleich in ihren Nachlaß theilen, ehe und bevor aber davon nichts zu fordern, berechtiget ſeyn ſollen. Nach der Frauen Tode widerrief der Wittwer dieſen lezten Willen, und ſezte ſeine Braut Meviam zur Erbin ein. Daß ſolches die Rechte erlauben, halten die mehreſte Rechtslehrer dafür (a), und hieraus folgert man, daß die Erbſchaft getheilet werden müſſe (b), mithin es nicht darauf ankomme, was dem Mann oder der Frau eigenthümlich gehöret hat, ſondern daß ſowol jenes als dieſer Erben die Halbſcheid gebühre (c). Es erklärte ſich aber Mevia der Frauen Eingebrachtes heraus zu geben, und deren Erben nahmen dieſes Erbiethen an. Als man jedoch unter den Eingebrachten verſchiedenes fande, welches der Mann theils verkaufet, und theils ſeiner Braut geſchenket hatte, ſo weigerte ſich dieſe ſolches der Frauen Erben zu vergüten, und wolte behaupten, es ſey keine Subſtitutio fideicommiſſaria vorhanden, welche Veräußerungen ungültig machet, ſondern den Anverwandten gebühre nur, was nach beyder Eheleute Tode übrig geblieben wäre.

Allein

Allein es iſt allerdings der Erbe mit einen Fideicommiß beſchweret, wenn im Teſtament verordnet worden, daß nach der Eheleute Abſterben ihre Erben den Nachlaß unter ſich theilen ſollen (d), und verſtehet ſich von ſelbſt, daß Fideicommißgüter nicht veräußert werden dürfen, mithin iſt es unerheblich, daß ſolches im Teſtament nicht ausdrücklich verboten worden (e). Dieſes enthält kein Wort, woraus man ſchließen könte, daß den Anverwandten allein das übrigbleibende gewidmet ſey. Ihnen wird nur unterſaget, von den Eheleuten etwas zu fordern, mithin ſollen dieſe den Genuß des Vermögens Zeitlebens behalten, welcher ihnen verbleibet, wenn ſie gleich nichts veräußern dürfen. In STRECKERS Diſſert. de Fideicommiſſo ſub clauſula quidquid poſt mortem ſuperfuerit relicto §. 28. wird gemeldet, daß obwol in einem Teſtamento reciproco, wie das in Frage befangene iſt, dem überlebenden Ehegatten erlaubet war, mit den Vermögen eigenen Gefallens zu ſchalten, dennoch das Chur-Sächſiſche Appellationsgericht der Erbin nur Quadrantem zuerkand hat. Allerdings gebühret auch der Mevia die Quarta Trebellianica (f), und ihr wurde ſolche zuerkand, die Vergütung der von dem Mann veräußerten und verſchenkten Sachen, derſelben aber in erſter und zweyter Inſtanz auferleget.

(a) CARPZOV *Part. III. Conſt. VII. Def.* 21. STRYK *de Cautelis teſtamentorum Cap.* 24. §. 21. HARPPRECHT *de Reciproci teſtamenti inter conjuges ſed coacti revocatione* §. 6. STREIT *de Teſtamentis conjugum reciprocis eorumque revocatione th.* 28. WILLENBERG *de Teſtamentis conjugum reciprocis* §. 27. *Deciſiones Haſſo-Caſſellanæ Dec.* 43. *num.* 7. *Dec.* 44. *num.* 28.

(b) Bona conjugis utriusque confuſa erunt, ita ut pro uno patrimonio habeantur, nulla diſtinctione inter ea, quæ mariti, & quæ uxoris fuerunt. MEVIUS *ad Jus Lubec. Part. II. Tit. I. Art.* 10. *num.* 14. LEYSER *Spec.* 359. *Med.* 6.

(c) Es ziehet jedoch dieſe Meinung in Zweifel TEXTOR *Dec. Palat.* 45. *num.* 3., und hält nicht ohne Grund dafür, Teſtamenta conjugum reciproca intelligenda eſſe ſenſu disjuncto, ut vir poſt mortem intelligatur inſtituiſſe ſuos cognatos, non uxoris, uxor iterum ſuos

non viri, quia nec viri cognati ſunt cognati uxoris, nec cognati uxoris ſunt cognati viri, ſed tantum affines. Auch LEYSER erfordert d. l. daß es faſt unmöglich falle, beyde Verlaſſenſchaften zu ſepariren.

(d) MEVIVS *d. l. num.* 9. 10. THIELE *de Reſtitutione hereditatis fideicommiſſariæ th.* 8. WILLENBERG *de Teſtamentis conjugum reciprocis* §. 27.

(e) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Reſp.* 609. *num.* 20. 21.

(f) BERGER *in Philocaliis fori p.* 117. von PVFENDORF *Tom. II. Obſ.* 80. §. 17.

CXCVII. Bedenken.

Wegen desjenigen, was vor geſchehener Ceßion der Güter des Schuldners einen Gläubiger zum Nachtheil der ältern von ihm bezahlet worden, kan deſſen Competenz nicht angegriffen werden.

Zu der Zeit als Titius ſein Unvermögen geſtunde, alle ihn druckende Schulden abzuführen, und bey der Landesregierung um ein Moratorium anſuchte, bezahlte er einige Gläubiger, welchen kein Vorzug vor andern unbezahlten gebührte. Die leztere begehrten daher, daß er von der demſelben zuerkandten Competenz erſetzen ſolle, was ihnen entzogen war. Selbige kan jedoch nur Schulden halber angegriffen werden, welche nach der geſchehenen Ceßion vom Cridario gemachet ſind (a). Daß auch ſolches wegen der Zahlungen zu verſtatten, die der Schuldner imminente concurſu unerlaubter Weiſe gethan, iſt nirgend in den Rechten verſehen. Die Ceßion befreyet den Cridarium von allen Anſprüchen, welche zu ſelbiger Zeit gegründet waren. Die Gläubiger müſſen daher ihre Schadloshaltung von denjenigen zu erlangen ſuchen, welche das ihnen Gebührende empfangen haben (b). In den gegenwärtigen Fall hoffete der Schuldner zur

Zeit

Zeit der Zahlung den Concurs zu vermeiden. Er war der Rechte unkundig, und wuste nicht, daß durch die von ihm erpreſſete Vergnügung einiger Gläubiger andern zu nahe geſchahe. So wenig wenn der Cridarius jemand verleitet, kurz vor entſtandenen Concurs, auf eine ſub hypotheca bonorum ausgeſtellte Verſchreibung ihm Credit zu geben, die Chirographarii ihre Bezahlung von der Competenz begehren können, obwol ihnen dadurch ſowohl geſchadet worden, als den ältern Gläubigern, wenn jüngere vor ihnen vergnüget ſind, ſo wenig können ſolches die leztere thun.

(a) MANZIVS *in Patrocinio debitorum Decad. III. Quæſt. 7. n.* 141.

(b) MOLLENBEC *de Abuſu ceſſionis bonorum* §. 6.

CXCVIII. Bedenken.

Von Fleiſchzehenden.

Die Zehendpflichtige zu N. beſchwereten ſich darüber, daß der Zehendherr 1) von allen vorhandenen Kälbern das erſte Stück nach den Beſten nehmen wolle, da ihm doch nur das Zehende gebühre. Auch fordere er 2), wenn auf einer Hofſtelle zwey oder drey Ferken wären, dennoch eines, und wenn ſich gar keine fünden, 6 gr. an Gelde. Es laufe aber wider die Natur der Sache, den Zehenden von denjenigen zu geben, was überall nicht vorhanden iſt. 3) Wäre von jeder Zucht Gänſe, es mögten deren viele oder wenig ſeyn, bisher nur ein Stück entrichtet, welches auch ferner geſchehen ſolle, weil die junge Gänſe nicht füglich gezählet, und zu Regiſter geſetzet werden könten. Die Leute weigerten ſich aber die von ihnen geforderten 6 gr. zu bezahlen, wenn ſie keine haben. Auch wollten ſelbige 4) die Kälber, Ferken und Gänſe, nicht auf Michaelis, die Füllen aber auf Bartholomäi, ſondern das zehende Kalb, wenn es drey Tage, die Zehend-

ferken, wenn sie 6 Wochen, und die Zehendfüllen, so bald sie 12 Wochen alt sind, die jungen Gänse aber jährlich auf Michaelis liefern.

Vom Zehendherrn wurde eingewand, daß von ihn nur gefordert werde, was er und seine Vorfahren, auch andere benachbarte Zehendherren hergebracht hätten. Zu dessen Beweis legte er ein Attestat des Amts, worin die Zehendpflichtige wohnhaft, der Exceptionsschrift bey, mittelst dessen selbiges bezeugte, „daß die Ziehung des landesherrlichen Fleischzehendens, jederzeit nach Michaelis vorgenommen werde, und auf folgenden Art geschehe. Es würden nemlich 1) die Kälber und Fohlen der Zehendpflichtigen aufgezählet, und bekomme der Zehendherr davon das zehende Stück. 2) Sey derselbe befugt, von den Kälbern ein Stück nach dem Besten, zu seinen Zehenden sich auszusuchen, und 3) geschehe ein gleiches, mit den Ferken, Gänsen und Hühnern. Nur habe es dabey die Bewandniß, daß der Zehendpflichtige, er möge deren wenige oder viele haben, alle Jahr eines dem Zehendherrn entrichte, oder wenn solches in natura nicht vorhanden, demselben das Ferken mit 9 mgr., die Gans mit 6 mgr., und das Huhn mit 3 mgr. bezahlen müsse.„

Nun gebühret zwar 1) dem Zehendherrn gemeiniglich nur das zehende Kalb, so die Kühe jährlich zu werfen pflegen, es sey beschaffen wie es wolle (a). Welches das Zehende ist, stehet ausfündig zu machen, und widrigenfalls muß der Zehendpflichtige nicht eben das nächste nach dem Besten, sondern ein mittelmäßiges verabfolgen laßen (b). Da 2) die Zehendordnung von 1692 die dem Zehendpflichtigen nützliche Observanzen abgeschaffet hat, so muß sich auch der Zehendherr gefallen lassen, was sie zu seinem Nachtheil, dem Herkommen zuwider, verordnet. Obwol 3) das Attestat des Amts erweiset, daß daselbst eben der Modus decimandi eingeführet worden, welchen die Zehendpflichtige bestreiten, so scheinet ihnen doch solches nicht sehr im Wege zu stehen, weil von den Rechten eines Zehendherrn auf die

Be-

Befugniſſe des andern kein Schluß zu machen (c). 4) Mögte man es für unbillig zu halten, daß der Bauer, welcher keine Ferken oder Gänſe hat, den Zehenden mit Gelde bezahlen ſoll, auch 5) daß man ihm anmuthet, dem Zehendherrn das Vieh ſo lange zu füttern, bis es demſelben gefällig iſt, ſolches abzuholen.

Allein es ſind 1) in Zehendſachen alle von der Natur der Sache oder der Billigkeit genommene Argumente unerheblich, wenn ein widriges Herkommen nicht in Abrede geſtellet werden mag. Denn dieſes wirket die Vermuthung eines Vertrages, wodurch die Laſt der Zehendpflichtigen ſowol vermehret, als gemindert werden kan (d). In gegenwärtigen Fall räumeten dieſelbe ein, daß ihnen die Obſervanz entgegen ſtehe, und wolten nur behaupten, es ſey ſolche dergeſtalt durch die Zehendordnung aufgehoben, gleichwie ihr vorgegebenes ehemaliges Recht, das geſchlachtete und verkaufte Vieh nicht verzehenden zu dürfen. Beſagte Verordnung enthält aber 2) kein Wort, welches die Obſervanz entkräftet, worin ſich der Zehendherr gründete. Sie verbiethet ſo wenig, daß ſelbiger das nächſte Kalb nach dem Beſten nehmen, und wenn keine Ferken oder Gänſe vorhanden ſind, ſich an deren Statt Geld geben laſſen ſolle, als daß die Zehendziehung, zu der bisher üblichen Zeit geſchehe. Es iſt höchſt abgeſchmackt behaupten zu wollen, daß weil aus beſondern Urſachen, eine etwanige Obſervanz abgeſchaffet worden, alle übrige ihre Kraft verlohren haben. 3) Bedurfte bey ſolchen Umſtänden der Zehendherr des Atteſtats nicht, welches ihm das Königl. Amt ertheilet hatte. Inzwiſchen verdienet das Herbringen der Nachbarſchaft in Zehendſachen allerdings Aufmerkſamkeit, und beſtärket die andere Gründe desjenigen, welcher ſolches darthut (e). 4) Iſt es ein befremdlicher Satz, daß ein Zehendkalb angenommen werden muß, wenn es drey Tage alt. Solchenfalls nützte es dem Zehendherrn wenig oder nichts. Denn zur Speiſe iſt es zu ſchlecht, und die zu deſſen Aufziehung erforderliche Milch, würde mehr koſten als das Kalb werth iſt, wie denn überall hergebracht,

bracht, daß keine Lieferung geſchehen mag, ſo lange die Mutter das junge Vieh ernähret (f). Es wurde daher erkand: „Nachdemmalen die Zehendpflichtige eingeſtehen, daß ihnen der Zehendherr nichts anmuthet, als was hergebracht iſt, mittelſt einer durch die Zehendordnung von 1692 entkräfteten angemaſſeten Obſervanz aber die nicht entkräftete keinesweges abgeſchaffet worden, und denn dieſe Ordnung alle von den Zehendpflichtigen erregte Fragen unentſchieden läſſet, ſo iſt der Zehendherr von angeſtelleter Klage zu entbinden, und bey dem hergebrachten Exercitio ſeines Zehendrechts zu ſchützen.

(a) TVSCHVS *Lit. D. Concl.* 70. *num.* 2.

(b) TVSCHVS *d. l.* WERNDLE vom Zehendrecht *Lib. II. Cap.* 3. *pag.* 72.

(c) BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 921. *a) num.* 9.

(d) ESPEN *Jur. Eccleſ. Part. II. Tit.* 33. *Cap.* 2. *num.* 12. S. oben *pag.* 107.

(e) ESPEN *d. l. num.* 31.

(f) KLOCK *Tom. IV. Conſ.* 1. *num.* 363. WERNDLE *d. l.* BARTHEL *Opuſc. Tom. II. pag.* 726. GOEBEL *de Jure & judicio ruſticorum Cap.* 3. §. 55.

CXCIX. Bedenken.

Von einen ungefragt abgelegten Zeugniß.

Nevius wolte behaupten, daß einen Contract, vor der Unterſchrift deſſelben, etwas wider ſein Wiſſen und Willen hinzu gethan ſey, und ihn alſo derſelbe nicht verbinde (a). Zu deſſen Beweis ließ er ſeines Gegners Schreiber als Zeugen darüber abhören: Ob er nicht den zur Vollziehung ihm vorgelegten Contract ungeleſen unterſchrieben habe? Dieſes bejahete der Zeuge. Er that aber ungefragt hinzu, es wäre Tages zuvor, das dem Original gleichlautende Concept, dem

Me-

Mevio vorgeleſen. Weil nun ein Zeuge nur ſchweret, die Wahrheit zu ſagen, ſo ihm wiſſend, und er gefraget wird, zum Handel dienlich (b), ſo verdienet ein ſolches ungefraget abgelegtes Zeugniß keinen Glauben (c). Es iſt überdem verdächtig (d), um demehr in gegenwärtigen Fall, da, wenn das Concept dem Original nicht gleichlautend geweſen, der Zeuge Antheil daran gehabt haben müſte, daß etwas nicht verabredetes hinzu gethan worden, mithin das Zeugniß zu ſeiner Rechtfertiguug gereichte.

Die Regul leidet jedoch ihren Abfall, 1) wenn der Zeuge nur überhaupt eidlich angelobet hat, was ihm von der Sache wiſſend, anzuzeigen (e), und 2), wenn er ungefraget eine Urſach des von ihm bezeugten anführet (f). Dieſe beyde Fälle waren allhier nicht vorhanden. Denn der Zeuge hatte ſo wenig geſchworen, alles von dem Handel ihm Bekandte zu eröfnen, als es zur Beſtärkung der Depoſition des bey der Unterſchrift des Originals vorgegangenen etwas beyträget, daß das Concept dem Mevio Tages zuvor vorgeleſen worden. Ueber dieſen Umſtand hatte ſelbiger es auf deſſen Ausſage nicht ankommen zu laſſen, die gröſte Urſach. Er wurde deswegen dahin zum Erfüllungseide gelaſſen, daß die Clauſul qu. mit ſeiner Genehmhaltung in den Contract nicht geſetzet ſey.

(a) MENOCH *Lib. III. Præſumt.* 66. *num.* 21. HOEPING *de Jure Sigillorum Cap.* 15. *num.* 48.

(b) Calenbergiſche Canzleyordnung in den Landesconſtitutionen *Cap. II. pag.* 346.

(c) FARINACIVS *de Teſtibus Quæſt.* 71. *num.* 9. HARPPRECHT *Reſp.* 3. *num.* 32. 33. SCHOEPFER *in Synopſ. ff. Tit. de Teſtibus num.* 32.

(d) FARINACIVS *d. l. num.* 6. RVLANT *de Commiſſariis Part. II. Lib. II. Cap.* 14. *num.* 8.

(e) FARINACIVS *d. l. num.* 16.

(f) RVLANT *d. l. Cap.* 22. *num.* 16. 17. BRVNQVELL *de Ratione dicti teſtium* §. 8. *pag.* 10.

CC. Bedenken.

Von der Beerdigung einer Selbſtmörderin.

Als bey einer Hausſuchung in des Leiſcherings Hauſe, ſich viele geſtohlene Sachen fanden, und er deswegen zur Haft gezogen wurde, ſchmählete ſeine Frau in Gegenwart der ſolches bezeugenden Wachte mit ihm darüber, daß er den Diebſtahl verübet hatte. Forderte aber bald darauf ein Meſſer, und ſchnitte ſich damit die Gurgel ab. Wenn ſolches aus Getrieb eines böſen Gewiſſens geſchehen, ſo wird der Körper des Entleibten von den Henkersknechten auf den Schindanger begraben (a), nicht aber, wenn ein übermäßiger gerechter Schmerz dazu Anlaß gegeben. Alsdenn pfleget man wol die Leiche an einem Abort auf den Kirchhofe ohne Ceremonien einzuſcharren (b). Die Frau, welche in äußerſter Armuth lebte, und ſich ſamt ihren Kindern, da der Mann gefänglich weggeführet werden ſolte, nicht zu ernähren wuſte, wurde durch dieſen betrübten Zufall, aller Vermuthung nach, zur Verzweifelung gebracht. Weil jedoch der Selbſtmord ganz vorſetzlich geſchehen, und von keiner vorgängigen Schwermuth jemand etwas wuſte, ſo ließe man den Körper nicht auf den Kirchhof begraben (c), ſondern verfügte, daß er in der Stille außerhalb deſſelben, von den Freunden zur Erde beſtattet wurde (d).

(a) CARPZOV *Jurisprud. Conſiſt. Lib. II. Def.* 376. STRYK *U. M. Lib. XLVIII. Tit.* 21. §. 2. PVFENDORF *in Proc. crim. Cap.* 27. §. 1. BOCRISIVS *de Eo quod juſtum eſt circa ſepulturam propricidarum* §. 21. BOEHMER *ad CC. Art.* 135. §. 5. QVISTORPS Grundſätze des peinlichen Rechts §. 231.

(b) BERGER *Elect. jur. crim. Part. I. pag.* 97. *Part. II. pag.* 296. MEISTER *Jur. crim. Sect. II. Part. II. Cap.* 8. §. 4. KOCH *Inſt. Jur. crim.* §. 515.

(c) BOEHMER *J. E. P. Lib. III. Tit.* 28. §. 51.

(d) CARPZOV *d. l. num.* 15.

CCI.

CCI. Bedenken.

Zur Begründung des Remedii reſtitutionis in integrum werden ſolche Nova erfordert, die entweder der Implorant nicht ehe beybringen können, oder gute Urſachen gehabt, ſie für unerheblich zu halten.

Es iſt in der Reſtitutionsinſtanz eine Einwendung nicht verwerflich, welche zwar bereits in einer der erſten Inſtanzen vorgebracht, aber nicht hinlänglich erörtert, und darüber erkand worden (a). Jedoch muß ſolches ohne der Partheyen Schuld unterblieben ſeyn. Hätten dieſelbe ehe mit den Beweiſen ihrer Gründe oder Schutzreden hervor gehen können, ſo ſind ſie damit nicht ferner zu hören (b). Denn ſonſt würde dieſes Rechtsmittel wider die mehreſte Urtheile Platz finden (c), und zum Aufenthalt der Sachen mißbrauchet werden. Man muß jedoch den Sachfälligen das Gehör nicht verſagen, wenn er zu glauben Urſach gehabt, daß die Documente, welche derſelbe produciren können, die Sache nicht entſcheiden würden, weswegen der Reſtitutionseid beym Kayſerl. Cammergericht dahin zu leiſten, „daß der Implorant von ſeinen neuen Einbringen keine Wiſſenſchaft gehabt, oder doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeinet (d).„

Als daher Mevius von einem Dritten aus einen Societätscontract in ſolidum belanget, und deswegen verdammet wurde, weil er geſtund, zu Bezahlung der gemeinſchaftlichen Gläubiger 4000 Rthlr. empfangen zu haben, daher man bey Abfaſſung der Urtel voraus ſezte, daß ſich bey ihm eine gemeinſchaftliche Caſſe der Societät finde (e), in der Reſtitutionsinſtanz aber dargethan wurde, daß alle dieſe Gelder den Gläubigern der Societät längſt bezahlet worden, dem Implorantten aber nicht beyzumeſſen war, daß er eine ihm unbekand geweſene Rationem decidendi nicht ehe elidiret hatte, ſo wurde die Urtel geändert, und er nur ſchuldig erkand, den Kläger pro rata zu bezahlen.

(a) Ob cauſam in prioribus actis allegatam, ſed non probatam, devenire licet ad probationis omiſſæ demonſtrationem, eoque nomine reſtitutio in integrum bene poſtulatur. COTHMANN *Vol. IV. Reſp.* 4. *num.* 135. HARPPRECHT *Conſ.* 45. *num.* 5. GEHREN *de Reſtitutione in integrum contra ſententias ſupremorum tribunalium* §. 7.

(b) MEVIVS *Conſ.* 77. *num.* 80. TEXTOR *ad R. A. de* 1654. *Diſſert.* 4. §. 82. B. von CRAMER *in Syſtem. proc. Imperii Part. III.* §. 1452. BOCKEN *Lect. Blum. Tit.* 78. *num.* 6.

(c) LVDOLF *Obſ.* 369. B. von CRAMER Wetzlariſche Beyträge *Part. III. pag.* 120.

(d) B. von CRAMER *in Syſtem. proc. Imperii* §. 1475. TAFINGER *Inſtit. jur, Cam.* §. 1024.

(e) von PVFENDORF *Tom. IV. Obſ.* 24. §. 1.

(f) LAVTERBACH *de Sociorum obligatione, quæ oritur ex conventione cum extraneis inita* §. 34. VOET *ad ff. Tit. pro Socio* §. 13. WERNHER *Tom. I. Part. IV. Obſ.* 16. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 325. *num.* 5. von PVFENDORF *d. l.* §. 2.

CCII. Bedenken.

Von der durch Handbriefe verlangten richterlichen Hülfe. Unzulängliche Entſchuldigungen der dem Richter beygemeſſenen Protrahirung der Juſtiz.

Mevius begehrte mittelſt eines Handbriefes von den Bürgermeiſter der Stadt N., daß man ihn zu dem Gelde verhelfen mögte, welches ein Bürger für gekauftes Korn demſelben ſchuldig war. Er erhielt zur Antwort: Dem Schuldner ſey die Bezahlung bereits befohlen, er ſolle nächſtens zu Rathhauſe gefordert, ihm Terminus ſolutionis anberahmet, und wenn ſolcher fruchtlos vorbey gehet, eines von ſeinen Grundſtücken, ohne Anſtand angeſchlagen werden. Der Brief des Mevii wurde auch zu den Acten geleget, aber die Schuld nicht

nicht beygetrieben. Selbiger beſchwerte ſich darüber bey Königl. Hannöverſcher Juſtitzcanzley, brachte ein Mandatum de adminiſtranda juſtitia aus, und als ſolches unbefolget bliebe, noch drey Mandata poenalia. Die ihm dadurch verurſachte Koſten, forderte er von den Magiſtrat, und als die Acten nach Halle verſand wurden, erkandte die daſige Juriſtenfacultät 1770, „daß der Imploratiſche Magiſtrat dem Imploranten, die ſämtliche bey der Königl. Juſtitzcanzley verurſachte Koſten, prævia liquidatione & moderatione judiciali, zu erſtatten ſchuldig ſey.„ In Rationibus decidendi wird geſaget, „der Magiſtrat habe darin Unrecht gehandelt, daß er auf die an ihn erlaſſene Promotorialia und Avocatoria nicht berichtet, und dadurch die Beſchwerungsangelegenheit bey der Königl. Juſtitzcanzley in die Länge gezogen, hiernächſt der Burgermeiſter in den Schreiben an den Imploranten, des in Inſtruirung der Sache ſich noch findenden Mangels nicht erwehnet, welches ihm jedoch, falls er, um dieſer Urſache willen, die Sache nicht weiter treiben können oder wollen, obgelegen.„

Von dieſen Erkentniß ſupplicirte der Magiſtrat, und führte zur Rechtfertigung ſolches Remedii an, es habe 1) der Kläger keinen Libellum übergeben, und 2) dem Richter nicht obgelegen, ihm ſolches anzurathen. Nach dem Empfang des Mandati de adminiſtranda juſtitia wäre 3) die Subhaſtation eines Grundſtücks des Schuldners verfüget, Königl. Juſtitzcanzley aber 4) deswegen ſogleich kein Bericht von der Sache erſtattet, weil die Gebühren dafür vom Kläger nicht erleget worden.

Allein 1) iſt in klaren keinen Zweifeln unterworfenen Sachen ſummariſch zu verfahren, und dieſe erfordern keinen Libell (a). Weil die Execution wider den Schuldner erkand worden, ſo muß er nothwendig die Schuld geſtanden haben. Wider einen ſolchen iſt aber executive zu verfahren (b). Zwar hätte der Burgermeiſter den an ihm abgelaſſenen Handbrief unbeantwortet laſſen, und erwarten kön-

nen, bis die Klage mündlich oder schriftlich im Gericht angebracht wäre. Er hat aber den Brief zu den Acten genommen, die Execution darauf erkand, und versprochen, solche zu vollstrecken, welches in klaren Sachen von vielen Unterrichtern auf Handbriefe und außergerichtliches Ansuchen rühmlichst geschiehet, dahingegen es keinesweges zu billigen, wenn um Sporteln zu erlangen, viele unnöthige Processe veranlasset werden, und der Richter niemanden ohnentgeldlich hilfet. Setzet man 2) dieses voraus, so ist von den Magistrat nicht erfordert, daß er des Klägers Advocat seyn, und ihm rathen solte, wie er es anzufangen habe, sondern demselben lage ob, die Schuld beyzutreiben, wenn gleich deswegen nichts weiter schriftlich übergeben, sondern nur, der Beklagten Geständniß nach, durch des Mevii Verwalter mündlich Erinnerung geschehen wäre, wiewol es auch nicht nur erlaubet, sondern eine Schuldigkeit des Richters ist, was die Partheyen vernachläßigen, zu verbessern, und ihnen den Weg zu zeigen, den sie wandeln sollen. 3) War dem Kläger mit der erkandten Subhastation nicht geholfen, da nichts weiter geschahe. Die Pflicht der Obrigkeit erforderte es, ein Grundstück des Schuldners dem Meistbietenden, oder wenn kein billiger Both geschehen, denen Gläubigern nach der Taxe zu adjudiciren, dafern aber dieses bedenklich gewesen, und von dem Schuldner erhebliche Einwendungen gemachet wären, per Decretum den Kläger hievon zu unterrichten und darüber zu hören, nicht aber ganz unthätig zu bleiben, bis ein bewandten Umständen nach weder erforderlicher noch erforderter Libell übergeben worden. 4) Sind die erstattete Berichte, eigentlich Exceptionsschriften, womit der beklagte Magistrat sich zu rechtfertigen gesucht, welche Arbeit er zu seinem Besten übernehmen müssen, und die der Kläger ihm zu bezahlen nicht schuldig war. Auch widrigenfalls hätte die Zahlung von demselben gefordert, und der Bericht nur zurückgehalten werden sollen, wenn solche verweigert wäre, daher Königl. Justitzcanzley die Hälliſche Urtel 1772 bestätiget hat.

(a) CARP-

(a) CARPZOV *in Proceſſu Tit.* 1. *Art.* 3. *num.* 31.

(b) BERGER *O. J. Lib. IV. Tit.* 25. §. 13. *Not.* 3. LAVTERBACH *de Confeſſione* §. 31. HERTIVS *Vol. I. Reſp.* 5. *num.* 7. BOEHMER *Vol. II. Reſp.* 376. *num.* 17. B. von CRAMER Wetzlariſche Nebenſtunden *Part. XIII. pag.* 25.

CCIII. Bedenken.

Die Erben eines Cridarii können eine Activſchuld ihres Erblaſſers einklagen, wovon ihnen vermuthlich, nach Bezahlung aller Gläubiger, noch etwas übrig bleibet.

Die Verjährung der Actionis mandati fänget nur von der Zeit zu laufen an, da ſich der Schaden hervorgethan, welcher aus der Verſäumniß des Mandatarii entſtanden.

Ein Kayſerl. Rittmeiſter, welcher in den Chur-Hannöverſchen Landen Lehne beſaß, erhielte von Sr. Königl. Majeſtät Georg II. die Erlaubniß, ſolche zu verkaufen. Der Dienſt verſtattete ihm nicht, ſich allhier ſo lange aufzuhalten, bis ſolches geſchehen. Er ertheilte alſo dazu jemand Vollmacht. Ehe es aber zum Verkauf kam, brachte ihn ein Fall vom Pferde ums Leben. Sein Allodialerbe vermeinte, der Lehnsherrliche Conſens ſey damit nicht erloſchen, und er berechtiget, die Lehne zu verkaufen. Selbiger verlohr aber den ſolcherwegen erhobenen Proceß, und über ſein geringes Vermögen entſtunde daher ein Concurs. Lange nach deſſen Tode ſtelleten ſeine Töchter wider die Erben des Mandatarii actionem mandati an, und verlangten von ſelbigen Schadloshaltung, weil durch ihres Erblaſſers unbefolgt gebliebenes Mandatum ihnen ein ſo groſſer Schade zugezogen worden.

Die

Die Beklagte ſezten denenſelben Exceptionem illegitimationis & præſcriptionis entgegen, weil 1) nach entſtandenen Concurs nicht ſie, ſondern der Curator die Paßivſchulden einzuklagen berechtiget ſey, und 2) nach des Rittmeiſters 1734 erfolgten Ableben, zur Zeit der 1768 erhobenen Klage, die 30jährige Friſt abgelaufen geweſen, binnen welcher Actiones verjähret werden.

Allein 1) waren die väterliche Schulden ſo mäßig, daß wenn die gemachte Forderung Grund hätte, nicht nur alle Gläubiger bezahlet werden könten, ſondern ein beträchtlicher Ueberſchuß geblieben wäre, welcher denen Klägern allerdings gebührte (a). Die Ceſſio bonorum bringet den Schuldner nicht um das Eigenthum des Seinigen, ehe es verkaufet worden (b). Er kan auch ausſtehende Schulden einklagen, wenn ſolches ohne Nachtheil der Gläubiger geſchiehet (c). Dieſes zu thun, hatte der über ihres Vaters Vermögen beſtellte Curator bonorum & ad lites denen Klägerinnen ausdrücklich erlaubet.

2) Fänget die Verjährung nur von der Zeit zu laufen an, da die Action angeſtellet werden können (d). Weil des Rittmeiſters Erbe nicht ohne allen Schein zu behaupten ſuchte, daß ihm annoch verſtattet werden müſte, das Lehn zu verkaufen, ſo konte er, wärenden dieſen Rechtsſtreits, ſo wenig den Mandatarium belangen, als wider einen Verkäufer die Evictionsklage Platz findet, ſo lange ihm die gekaufte Sache nicht abgeſprochen worden (e). Der Proceß wider den Lehnsfolger wurde aber allererſt 1740 entſchieden, und von der Zeit bis 1768 ſind keine 30 Jahr abgelaufen. Es wurden daher die angeführte Exceptiones dilatoriæ & litis ingreſſum impedientes verworfen, mithin die von den Klägerinnen übergebenen Articuli probatoriales, ſalvo jure impertinentium, zum Beweis zugelaſſen.

(a) VOET *ad ff. Tit. de Ceſſione actionum num.* 9. SALGADO *in Labyrintho creditorum Part. III. Cap.* 16. *num.* 81.

(b) L.

(b) *L. 3. ff. de Ceſſione bonorum. L. 4. Cod. qui bonis cedere poſſunt.* BRVNNEMANN *de Concurſu creditorum Cap. I. §. 9.* STRYK *ad Brunnemann verb.* privatur. SCHMALCALDER *de Judiciali bonorum obærati aſſignatione §. 29.* BECMANN *de Taxatione & acceptatione in ſolutum intermiſtica prædiorum debitoris in concurſu §. 13.*

(c) SALGADO *d. l. Part. I. Cap. 14. num. 29.* LAVTERBACH *C. T. P. Tit. de Ceſſione bonorum §. 13.*

(d) BOEHMER *Tom. III. Part. II. Reſp. 294. num. 12.*

(e) GRASS *de Regula agere non valenti non currit præſcriptio Sect. I. Memb. II. §. 5. pag. 46.*

CCIV. Bedenken.

Strafe einer Diebin, welche mehrmalen geſtohlen, deswegen zweymal beſtrafet worden, und der beſchwornen Urphede zuwider gehandelt hat.

Von Marien Eliſabeth Windolf, waren, ihren Geſtändniß nach, fünf Diebſtähle begangen. Sie iſt ſolcherwegen 1765 mit dreytägiger Gefängnißſtrafe, bey Speiſung mit Waſſer und Brodt, 1769 aber außer den erlittenen Arreſt, mit einer 14tägigen Gefängnißſtrafe, die lezten 8 Tage alternatim bey Speiſung mit Waſſer und Brodt beleget. Dieſelbe muſte auch das Land verſchweren, und wurde bedeutet, daß dafern ſie ſich fernerhin hier bettelnd betreten ließe, und eines anderweiten Diebſtahls theilhaftig machte, ſie, wo nicht die Todesſtrafe, doch ohnausbleiblich die Zuchthausſtrafe auf Lebenszeit zu gewärtigen habe. Die Frage: Ob wegen dreyer begangener Diebſtähle, vermöge der peinlichen Halsgerichtsordnung, auf die bloße Wiederholung, oder auch auf den Werth des Geſtohlenen Rückſicht zu nehmen? worüber die Criminaliſten ſich nicht vergleichen können, iſt in den Chur-Hannöverſchen Landen, durch das Königl. Reſcript

vom 1. Nov. 1741 entſchieden und feſtgeſtellet, daß wer dreymal geſtohlen hat, und einmal geſtrafet iſt, den Strang verdienet, wenn gleich alle geſtohlene Sachen kein Furtum magnum ausmachen, dafern nicht andere Umſtände pro mitiganda poena vorhanden. Es kam alſo lediglich darauf an, ob dieſe dargethan wären, woran man zweifeln mögen, weil die Inquiſitin von Betteln und Stehlen Profeßion gemacht zu haben ſchiene.

Allein es iſt 1) der Diebſtahl des Keſſels und Aſcherlakens zu Förſte nicht vollenkommen verübet, weil man die geſtohlene Sachen einige Schritt von dem Hauſe, woraus ſie entwendet worden, der Inquiſitin wieder abgenommen.

2) Wurden zu Pöhlde an einen Tage zwey Holzbeile geſtohlen, welches für einen Diebſtahl zu halten, weil es einerley, ob der Dieb die Sachen an einen oder zwey Orten gefunden. Ihm mangelte ſolchenfalls die Zeit, ſeiner Thaten böſe Folgen zu überlegen (a).

3) Lehret mit gutem Grunde THOMASIVS de Abigeatu §. 55.: In illo major eſt pecandi libido, adeoque majori poena puniri debet, qui prævia deliberatione furtum commiſit, quam ſi quis, absque præcedente intentione, obiter, & quaſi aliud agendo in illud incidit; und EISENHART in den Rechtshändeln *Part. III. pag.* 486. 507.: „Es wird vermuthet, daß der Verbrecher an die begangene Uebelthat nicht gedacht haben würde, wenn er nicht eine bequeme Gelegenheit gefunden hatte, daher ſolche die auf den Diebſtahl geſezte Strafe lindern muß.„ Dem beypflichtet MEISTER Jur. crim. Sect. 2. Part. II. Cap. 13. §. 19. pag. 98. Die Inquiſitin iſt aber zu betteln ausgegangen, und hat die Diebſtähle begangen, wenn ſie in den Häuſern, wider ihre Vermuthung, niemand angetroffen, auch die Gänſe auf öffentlicher Heerſtraße, da eben keiner vorhanden war, der es ſehen konte, zu ſich gelocket und weggenommen.

4) Iſt

4) Iſt es ganz gläublich, daß ſie wegen der einige Jahre gedaureten Theurung ſich ſamt drey Kindern, mit ihrer Hände Arbeit nicht ernähren können. Die Todesſtrafe fande daher keinen Platz, weil nur zwey Furta vollſtrecket worden, und auf die unvollenkommene unſere harte Geſetze nicht extendiret werden dürfen. Es iſt daher die Inquiſitin auf Lebenszeit in das Zuchthaus verdammet, und alſo wegen der gebrochenen Urphede zugleich mit der augedroheten Strafe beleget.

(a) BOEHMER *ad C. C. Art.* 162. §. 2.

CCV. Bedenken.

Der Producent kan den Glauben eines von ihn vorgeſchlagenen Zeugen in Zweifel ziehen, wenn er, nach der Benennung, deſſen gegen ihn geäußerte Feindſchaft in Erfahrung gebracht.

Die Erben eines engliſchen Pferdehändlers Bletſoe forderten von den Erben eines teutſchen Pferdehändlers Pralle, aus dreyen im Jahr 1747 ausgeſtelleten Wechſeln 1035 Pfund Sterling. Dieſe brachten aber drey Quitungen von 1748 bey, beſage welcher 981 Pfund 1 Schilling abgeführet worden, und wolten das übrige des Klägers Schweſter auf ihres Vaters Aßignation bezahlet haben. Der Kläger ſtellete in Abrede, daß die Zahlung auf die Wechſel geſchehen. Hingegen wolten Beklagte mit den Zeugniß ihres Vaters ehemaligen Knechts erweiſen, daß Pralle die Wechſel von Bletſoe zurück gefordert, und dieſer verſprochen habe, ſie ihm zu überſenden. Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte auch am 29. Apr. 1769: „Nachdemmalen die von beyden Theilen vorgebrachte wechſelſeitige Præſumtiones und Argumenta dieſe Sache ſo zweifelhaft machen, daß ſie einer nähern Ausführung bedarf, und man ſolchergeſtalt um ſo mehr befugt iſt, in hac cauſa maxime dubia von den ordentlichen Tramite

processus executivi abzuweichen, so wird dem Kläger aufgegeben, auf die von Beklagten überreichte Articulos probatoriales interrogatoria, si velit, specialia allhier zu übergeben.„ Es zeigten aber nachher die Beklagte an, wie sie mit den Zeugen Cord Baßen in Streit gerathen, weil er mehr Lohn gefordert, als ihm versprochen worden, und man dessen Bezahlung verweigert habe, welches dieser so hoch geahndet, daß er sich auf des Bletsoe Seite bringen lassen. Zum Beweis dieser Angabe, wurden zwey Zeugen vorgeschlagen, und begehret, daß demnächst Conrad Baßens Zeugniß für unzuläßig erkläret werden mögte. Sie erhielten aber am 26. Aug. 1769 zum Bescheide: „Man lasse es bey dem Termino ad examinandum testem bewenden, und hätte der Kläger auf der Beklagten Beweisarticul zuläßige Interrogatoria einzubringen.„ Hierdurch vermeinte nun dieser beschweret zu seyn, weil kein Producent wider die Person seines in Vorschlag gebrachten Zeugens Einwendungen machen könne, die Reprobatio reprobationis unzuläßig sey, und nur die Inimicitia ex causa criminali orta einen Zeugen verwerflich mache.

Allein es ist der Vernunft und allen Rechten gemäß, daß einen in Vorschlag gebrachten Zeugen, Glaube versaget werden mag, wenn seine böse Gesinnung wider den Producenten, sich allererst zu der Zeit äußert, als er schon benennet war (a). Die Reprobatio testium kan sogar nach Eröfnung des Rotuli geschehen, weil dieses ein besonderer ganz neuer Articul ist, worüber die Zeugen nicht vernommen sind (b). Machet auch die Feindschaft einen Zeugen nicht ganz verwerflich, so mindert sie doch seinen Glauben gar sehr (c). Auf des Klägers Begehren wurden die Acten verschicket, und die Erfurthische Juristenfacultät erkandte, „daß es der von Klägern in vim supplicationis gethanen Vorstellung ohnerachtet, bey dem Decreto vom 26. Aug. 1769 nochmals billig zu lassen.„ Ihre Rationes decidendi lauten also: „Obwol die Appellanten die von denen Appellaten benandte zwey Zeugen nicht zulassen, und dieses als eine Reprobationem reprobationis ansehen,

ſehen, und dafür halten wollen, daß ſolche in der Canzleyordnung Tit. 13. §. 3. verbothen, auch denen gemeinen Rechten gemäß ſey, daß niemand einen, vorhin von ihm ſelbſt vorgeſchlagenen Zeugen, wenn er in einer andern Sache wider ihn produciret werden ſolle, verwerfen könne, wozu in gegenwärtigen Fall annoch komme, daß der von ihm reprobando angegebene Zeuge, von dem zwiſchen ihn und der Appellaten Erblaſſer obgewalteten Negotio, die beſte Wiſſenſchaft habe, und hierwider die von denen Appellaten vorgeſchützte gegen ſie geſchöpfte Feindſchaft nicht zu attendiren wäre, geſtalten nach der Nov. 90. Cap. 7. nur inimicitiæ ex proceſſu criminali ortæ einen Zeugen verwerflich zu machen, vor hinlänglich angeſehen werden dürften, folglichen, daß die angebliche Feindſchaft zu erweiſen, die von Appellaten denominirte zwey Zeugen, in dem Decreto a quo ſofort für unzuläßig erkand, und ſolches Decretum nicht confirmiret werden ſollen, es das Anſehen gewinnen mögte.

Dennoch aber und dieweilen die von denen Appellaten num. act. 26. enthaltene Benennung derer Zeugen, durch welche dieſelben die wider ſie von den angegebenen Pro- und Reprobatorial-Zeugen Conrad Baßen geäußerte Feindſchaft erweiſen wollen, ganz und zumahl nicht, als eine Reprobatio reprobationis anzuſehen iſt, allermaßen die gebetene Abhörung dieſer Zeugen nicht die unter beyden Theilen ſtreitige Hauptſache, ſondern nur einen Neben- und Incidentpunct betrift, ob nemlich der von ihnen benandte Probatorialzeuge Conrad Baße, wegen der angeblichen Feindſchaft, annoch zuläßig, und mit deſſen Abhörung zu verfahren ſey, bey ſo geſtalten Sachen aber die in rationibus dubitandi angezogenen Canzleyordnung keine Application findet, und nur von einer in der Hauptſache zu unternehmenden Reprobatione reprobationis verſtanden werden kan, wohlerwogen Exceptiones wider einen Zeugen zu machen, und ſolche zu erweiſen, in den Rechten überall als erlaubet angeſehen wird, hiernächſt auch denen Appellanten durch das Decretum a quo gar keine Beſchwerde zugezogen, noch deren Gerechtſame in Abſicht dieſes von

ihnen auch reprobando vorgeſchlagenen Zeugniß, auf einigerley Weiſe gekränket worden, ſintemal nach Maßgebung dieſes Decreti, die von Appellaten pro inimicitia probanda des Conrad Baßens benandte Zeugen noch zur Zeit weder vor zuläßig noch vor unzuläßig erkand, vielmehr dieſes Erkentniß ausgeſezt, und der künftigen Dijudicatur überlaſſen worden iſt, welches denen Rechten gemäß, um demehr zu achten, als es bey der Doctrin ob ein Zeuge verwerflich, oder nur ſalvis exceptionibus zuläßig ſey, hauptſächlich auf das Arbitrium judicis, und die in beſondern Fällen vorkommenden Umſtänden ankömt,

Leyſer Medit. ad ff. Spec. 283.

welche Bewandniß es auch mit der Inimicitia teſtium hat, dergeſtalt, daß ſich diesfalls keine gewiſſe und allgemeine Regul vorſchreiben läſſet.

Menoch de Arbitrariis judicum quæſtionibus Lib. II. Caſ. 110. & 239.

Solchemnach ſind wir, nach Inhalt des Urtels zu erkennen rechtlich bewogen worden.„

(a) FARINACIVS *de Teſtibus Quæſt.* 62. *num.* 240.

(b) GAIL *Lib. I. Obſ.* 105. *num.* 8. J. S. STRYK *de Reprobatione in ſpecie poſt publicatas atteſtationes Cap.* 3. §. 19.

(c) FROMMANN *de Inimicitia* §. 37. LEYSER *Spec.* 283. *Med.* 25.

CCVI. Bedenken.

Einer Frau, welche Geld geliehen, um damit ihres Ehemannes Schulden zu bezahlen, kömt das SCtum Vellejanum zu ſtatten, wenn der Gläubiger gewuſt, wozu ſein Geld gebrauchet werden ſollen.

Nevia liehe, mit Genehmigung ihres Ehemannes Sempronii, von Cajo 500 Rthlr. und begab ſich aller Ein- und Widerrede, mit den Worten: So wahr mir Gott und ſein heiliges Wort helfe.

helfe. Ueber des Sempronii Vermögen entstund demnächst ein Concurs, und Cajus forderte die Abtragung besagter Schuld von der Mevia. Sie wandte ein, Sempronius habe nach und nach zu seinem Gewerbe von Cajo 500 Rthlr. erborget, und darüber Wechsel ausgestellet, welche ihm gegen die von ihr vollzogene Obligation zurückgegeben wären. Sie wolte mit dem Zeugniß des Curatoris in ihres verstorbenen Ehemannes Concurssache erweisen, daß er bey der Inventur dessen Corporis bonorum an 500 Rthl. betragende Wechsel, welche Sempronius dem Cajo ausgestellet, und dieser ihm zurückgegeben, auch verschiedene Quitungen gefunden habe, die Cajus dem Sempronio über die von den 500 Rthlr. Capital bezahlten Zinsen gegeben. Der Richter erkandte, es sey das Negotium nichts anders, als eine unter den Namen des eigenen Anlehns versteckte und im Rechten verbotene Intercession zu betrachten, so daß es des articulirten Beweisthums nicht bedürfe, sondern die qu. Schuldverschreibung in Ansehung der Mevia für null und nichtig zu erklären, es könte und wolte den Cajus, wie er zu thun schuldig, eidlich erhalten, gestalten er nicht anders wisse und glaube, als daß diese verschriebene 500 Rthlr. weder eine vorherige noch damalige Schuld des Sempronii sey, und Mevia solche in der Verschreibung nicht für ihren Ehemann übernommen, sondern diese 500 Rthlr. als ihr eigenes Anlehn aufgenommen habe; Von welchem Erkentniß Cajus an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley appellirte.

Nun heißet es in L. 4. ff. ad SCtum Vellejanum: Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, cum ignorem, cui hæc factum vellet, non dubito Senatusconsultum cessare: & ita Divus Pius & Imperator noster rescripserunt; worüber WISSENBACH ad L. 13. C. ad SCtum Vellejanum also commentiret: Ergo a contrario, si consilium non ignorarim, sed particeps & conscius fraudis SCto factæ fuerim, adjuvari. Dieses bestärket auch der L. 28. §. 1. ff. ad SCtum Vellejanum also: Fundum uxoris suæ maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a Numerio

sua

ſua fide mutuam pecuniam acceptam ſub obligatione ejusdem fundi ſolvit ſtatim Sempronio pro marito ſuo: Quæſitum eſt, an adverſus Senatusconſultum obligata ſit? Reſpondi, ſi Numerius ſciſſet, eam intercedere, fore Senatusconſulto, de quo quæreretur, locum. Zwar ſcheinet in L. 13. Cod. ad SCtum Vellejanum das Gegentheil folgendergeſtalt verordnet zu ſeyn: Si foenebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data eſt: ſive tota quantitas foenoris, ſive pars ejus in uſum mariti proceſſiſſe proponatur, decreto patrum non adjuvaris; licet creditor cauſam contractus non ignoraverit. Aber THOMASIVS ad Huberum Tit. ad SCtum Vellejanum num. 12. bemerket ganz recht, ſi hæc lex derogaret legibus pandectarum, tunc fore hanc conſtitutionem contra rationem generalem introducti SCti, quod præ reliquis interceſſiones pro maritis pro maxime odioſis habet, & hoc facto via monſtraretur, decipere foeminas volentibus, quomodo in fraudem SCti contrahere efficaciter poſſent; und NOODT ad ff. Tit. ad SCtum Vellejanum, verſtehet den L. 13. von dem Fall, wenn eine Frau Geld geliehen, um es ihrem Mann zu ſchenken. Er ſchreibet: Non dicitur mulier cum maritus eam pecuniam eſſet acceptarus interveniſſe, ut ſibi potius daretur foenori, atque ipſa deinde eam foenori daret marito. Igitur obligavit ſe quidem creditori mulier, accepta pecunia foenori, at pro marito ſe creditori non obligavit. Hat nun Cajus wegen der von der Mevia empfangenen Schuldverſchreibung des Sempronii Wechſel zurück gegeben, ſo fällt in die Augen, wie der Handel blos des Mannes Beſtes zu befördern, und ihm Credit zu machen, zum Endzweck gehabt. Die Umſtände der Mevia waren nicht dergeſtalt beſchaffen, daß ſie 500 Rthl. verſchenken konte; daher der angetretene Beweis für erforderlich erkand, und Cajo auferleget wurde, über die Probatorialarticul Interrogatoria einzubringen.

(a) VOET *ad ff. Tit. ad SCtum Vellejanum* §. 3. HVBER *ad ff. d. t. n.* 12. NOODT *ad ff. d. t.* COCCEIVS *Jur. contr. d. t. Qu.* 5. REINHARTH *de Invalida mulierum interceſſione pro efficaci perperam habita* §. 16. BEHMER *Obſ.* 103.

Ver-

Verzeichniß
der Rechtlichen Bedenken.

I. Die Verjährung von undenklichen Jahren, kan mit Documenten erwieſen werden.

II. Ein zugeſchobener und acceptirter, aber aus rechtlichen Urſachen widerrufener Eid iſt nicht für geleiſtet zu halten, wenn derjenige, welcher ihn leiſten wollen, verſtorben, bevor die Frage entſchieden iſt: Ob der Widerruf geſchehen können?

III. Von Pfahl- und Zaungerichten.

IV. Wem die Strafgelder gebühren, welche das Stift-Hildesheimiſche Conſiſtorium A. C. dictiret.

V. Von der dem Hildesheimiſchen Conſiſtorio zuſtehenden Befugniß die Präſentationszeit der Patronen zu verlängern.

VI. Von dem Recht die Wieſen zu wäſſern.

VII. Von den Rechten eines Ehemannes an den Paraphernalgütern ſeiner Frau.

VIII. Der Stadtrath iſt nicht überall den Bürgern von den Aufkünften der Cämmereygüter Rechnung abzulegen ſchuldig.

IX. Eine Subhaſtation iſt nichtig, wenn ein ungleiches gebothen, und andere durch Drohen, oder dem Eigenthumsherrn nachtheilige Verabredungen behindert werden, etwas mehres zu biethen.

X. Ob ein Teſtament der Eltern unter ihren Kindern gültig iſt, wenn die darin vermachte Summen mit Ziefern geſchrieben worden.

XI. Wegen Mangel des Zutrauens der Partheyen mag kein Richter recuſiret werden.

XII. Von einen ſtillſchweigenden gerichtlichen Bekentniß.

XIII. Ob und wiefern Steuerſachen vor die Juſtizcollegia gehören.

XIV. Ein Succeſſor ſingularis im Lehn kan die ſelbiges cultivirende Meyer nicht vertreiben, dafern die Bemeyerung zu

keinen neuern Zeiten zum Nachtheil des Lehnsherrn oder der Agnaten geschehen.

XV. Von den Halseigenen im Stift Hildesheim.

XVI. Die öffentliche Landescaßen müssen Zinse entrichten, wenn sie mit der Zahlung säumig sind.

XVII. Vom Dienstgelde.

XVIII. Ob ein Richter sein Erkentniß ändern kan, wenn gleich kein Rechtsmittel dawider zur Hand genommen worden.

XIX. Von der Heerstraßen und anderer öffentlichen Wege, auch der Feld und Nebenwege Besserung.

XX. Kein Pferdearzt kan gewiß versichern, daß ein Pferd vor acht Wochen schon rotzig gewesen.

XXI. Die Landesobrigkeit kan die von den Städten denen Handwerkern und Innungen ertheilte Privilegien, zur Beförderung des gemeinen Bestens, mindern und aufheben.

XXII. Ob ein Vormund erweisen muß, daß derjenige, welchen er seiner Pflegbefohlnen Geld geliehen, zur Zeit des Anlehns Credit verdienet hat.

XXIII. Ob derjenige, welcher das Beneficium competentiæ begehret, erweisen muß, daß er ohne sein Verschulden in Armuth gerathen.

XXIV. Wem etwas für einen gewissen Preis zu verkaufen, gegen einen bedungenen Lohn, aufgegeben ist, der muß dem Eigenthümer liefern, was er mehr erhalten.

XXV. Wem dasjenige gebühret, was Eheleute währender Ehe erwerben.

XXVI. Außergerichtliche Klagen der Unterthanen über ihre Obrigkeit hemmen in den Chur-Braunschweigischen Landen den Lauf der Verjährung nicht.

XXVII. Die Forststrafe begreifet vielfältig den Werth des gestohlenen Holzes unter sich.

XXVIII. Ob wenn eine That an sich unerlaubt, in einem Lande aber mit außerordentlicher schwerer Strafe beleget wird, solche zu mildern, wenn dem Verbrecher dieses Recht unbekant gewesen.

XXIX.

XXIX. Von Beſtrafung der Blutſchande, ſo eine Tochter mit ihren Vater begangen.

Ob um das Corpus delicti außer Zweifel zu ſtellen, das Geſtändnis beyder Theile, welche eines ſolchen Verbrechens beſchuldiget werden, nothwendig ſey.

XXX. Daß eine Zahlung oder Lieferung geſchehen, erweiſet eine ſtarke Præſumtio hominis ſofern, daß man denjenigen, welcher ſich darin gründet, zum Erfüllungseide laſſen kan.

XXXI. Des Remedii L. ult. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo können ſich keine Legatarii bedienen, und am wenigſten wider diejenige, welche einen lezten Willen, als zu Recht unbeſtändig anfechten, und die Erbſchaft ab inteſtato zu behaupten ſuchen.

XXXII. In welchen Fällen eine Witwe, an Statt des ihr verſchriebenen Leibgedings, den eingebrachten Brautſchatz zurück fordern kan.

XXXIII. Wenn Eheleute ſich durch eine Schenkung unter den Lebendigen verbindlich gemachet haben, daß einer des andern Erbe ſeyn ſoll, ſo behindert ſie ſolches nicht, ihre Güter mit Schulden zu beſchweren.

XXXIV. Nicht nur der Parthey ſelbſt, ſondern auch denen, welche ihr Geſchäfte beſorgen, kan ein Eid zugeſchoben werden.

XXXV. Von der Verjährung des Laſters der zwiefachen Ehe.

XXXVI. Von den geſchloſſenen und ungeſchloſſenen Gerichten im Fürſtenthum Calenberg.

XXXVII. Ob im Concursproceß Exceptiones altioris indaginis zuzulaſſen ſind.

XXXVIII. Von der Succeßion in Gruben- und Bergtheile.

XXXIX. Der verworfenen Nullitätsklage ohnerachtet, findet das Remedium reſtitutionis integrum annoch Platz.

XL. Zehenden, welche verafterlehnet geweſen, und dem adelichen Lehnsherrn erlediget worden, ſind nicht ſteuerfrey.

XLI. Derjenige, bey welchen man geſtohlene Sachen findet, und der nicht darthun kan, wie er daran kommen, iſt peinlich

zu befragen, wenn er gleich ſonſt keines Verbrechens verdächtig iſt, dafern nicht beſondere Vermuthungen der Ehrlichkeit ihm zu ſtatten kommen.

XLII. Zollſtrafen gebühren auch demjenigen, dem die Zollgerechtigkeit in eines andern Herren Lande zuſtehet.

XLIII. Von Compenſation der Injurien.

XLIV. Von den Handelsbüchern der Banquiers.

XLV. Einer blödſinnigen Ehefrau Curatel iſt ihren Mann nicht anzuvertrauen.

XLVI. Vom Maunthaler.

XLVII. Von Gänſezehenden.

XLVIII. Der Landesherr mag ſeinen Unterthanen verbiethen, in ihren eigenthümlichen Hölzern, ohne Anweiſung der Forſtbedienten, Holz zu fällen. Dieſe muß ihnen jedoch nimmer verſaget werden, wenn das Hauen forſtmäßig geſchehen ſoll.

XLIX. Von Machtſprüchen.

L. Wer ſich jemanden nicht für das Capital, ſondern für die Zinſen verbürget, iſt aller Verbindlichkeit entlediget, wenn jenes verlohren gehet.

LI. Von den Partheyen erwählte Achtsleute ſind keine Schiedsrichter.

LII. Von der Gewährsleiſtung eines Verpächters.

LIII. Von den rechtlichen Vermuthungen, daß ein Miterbe, was ihm gebührt, aus der väterlichen Verlaſſenſchaft erhalten.

LIV. Von den Todſchlag, welchen eine Frau an ihren Stiefſohn verübet.

LV. Von unerlaubten Retorſionen und den Ehrenerklärungen.

LVI. Von der Beſtimmung der einer Jüdin von ihrem Ehemann, währenden Rechtsſtreits mit ſelbigen, zu reichenden Alimenten.

LVII. Von der Eheleute Gemeinſchaft der Güter in der Grafſchaft Lippe.

LVIII. Ob die Eidesdelation zuläßig, wenn der Deferent den Beweis durch Zeugen führen kan.

LIX.

LIX. Von den Beſitzer zweyer Häuſer iſt keine doppelte Baulebung zu entrichten, noch auch ſolche überall bey Lebzeiten des Hauswirths von denjenigen, welchen er das Haus übergeben hat.

LX. Ob eine Reichsſtadt die Unmittelbarkeit durch ihre vom Kayſer geſchehene Verpfändung verlohren, und ob ſie ſich derſelben ohne des Reichs Conſens begeben kan.

LXI. Ob derjenige, dem die Hud und Weidegerechtigkeit in einem Felde zuſtehet, die mit Esparcette beſaamte Felder abhüten darf.

LXII. Keine Gilde kan ohne Landesherrliche Genehmigung willkührlich verweigern, jemand zum Gildebruder anzunehmen, der dazu tüchtig iſt.

LXIII. Ob ein Schuldner ſich verbindlich machen kan, dem Gläubiger, in den zur Zeit der Bezahlung gangbaren Münzen, die Schuld abzutragen, wenn gleich dieſe von viel beßern Werth, als diejenige iſt, welche er empfangen, oder die zur Zeit des Contracts gangbar war.

LXIV. Der Kirchen und Klöſter ſeit langen Jahren für einen gleichförmigen Zins ausgethane Güter ſind im Zweifel für keine Pachtgüter zu halten.

LXV. Ob zu vermuthen, daß die Gärtner in Teutſchland eine Zunft haben.

LXVI. Welchergeſtalt die Spanndienſte dem Gerichtsherrn von denjenigen zu leiſten, der ſein Meyer nicht iſt.

LXVII. In welchen Fällen die Strafe des Hausdiebſtahls zu mildern iſt.

LXVIII. Von der Jurisdiction über den Clerum minorem in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen.

LXIX. Das Beneficium competentiæ gedeihet im Fürſtenthum Calenberg, nur denjenigen Beſitzern adelicher Güter an, welche roßdienſtpflichtig ſind.

LXX. Ob Eheleute welche nach den Geſetzen des Landes, worin ſie die Ehe vollenzogen und gewohnet, in Gemeinſchaft ih-

rer Güter gelebet haben, solcher dadurch entsagen, daß sie sich in einen Lande niederlaßen, worin die gemeine Rechte gelten.

LXXI. Von Burgfesten.

LXXII. Ob und wiefern die Kinder eines durch Unvorsichtigkeit getödteten Vaters von denjenigen, der es veranlaßet hat, Alimenten fordern können.

LXXIII. Von der angemaßeten Zehendfreyheit in den Fall, wenn von einen Stück keine zehen Bund Früchte geerndtet werden.

LXXIV. Von der Sprangmast und Nachmast.

LXXV. Wer außer dem Lande, worin er gebohren, oder bisher gewohnet, in Dienste getreten, oder gepachtet hat, von dem ist nicht zu vermuthen, daß er sein Vaterland oder den ehemahligen Wohnsitz verlaßen, und sich der Gerichtbarkeit des Fori domicilii & originis entzogen hat.

LXXVI. Von der Aufhebung eines Fideicommiß.

LXXVII. Ob es einer Recognition der Unterschrift bedarf, wenn das Document besiegelt ist.

LXXVIII. Von der Strafe des Meineides.

LXXIX. Ob eine von der Entführten dem Entführer geschehene Schenkung zu Recht beständig sey.

LXXX. Von den Milderungs-Ursachen der Strafen des Diebstahls.

LXXXI. Von den Testament, so eine Mutter über die Verlassenschaft ihres Ehemannes errichtet hat.

LXXXII. Vom Abschuhungsrecht der Juden.

LXXXIII. Ein Enkel muß sich anrechnen laßen, was sein Vater von den Großeltern empfangen, ob es gleich nicht mehr vorhanden, wenn er dessen Erbe worden, dafern es nicht ohne alle Schuld des Sohnes verlohren gegangen.

LXXXIV. Ob geistliche Gerichte weltliche Personen zu Ablegung eines Zeugnisses unmittelbar verabladen können.

LXXXV. Von Bothenlaufen.

LXXXVI.

Digitized by Google

LXXXVI. Von der demjenigen obliegenden Gewährsleiſtung, welcher jemanden eine Schuldforderung cediret hat.

LXXXVII. Von den Anzeigen eines Diebſtahls.

LXXXVIII. Ob ein Teſtament zu Recht beſtändig iſt, welches der Teſtirer nicht in Perſon, ſondern durch einen Gevollmächtigten dem Gericht eingeliefert hat.

LXXXIX. Ob ein Teſtament gültig, welches durch den eingeſetzten Erben, dem Gericht übergeben iſt.

XC. Von den Urſprung und der Natur der Meyergüter in den Chur- und Fürſtl. Braunſchw. Lüneburgiſchen Landen, auch den Stift Hildesheim.

XCI. Ein Diebſtahl iſt für vollenführet zu halten, wenn der Dieb die geſtohlene Sachen in Sicherheit gebracht zu haben vermeinet, ob gleich derſelbe den Ort noch nicht erreichet hat, wohin er ſie führen wollen.

XCII. Theilland iſt kein bloßes Pachtland.

XCIII. Ob der Lehnsherr das völlige Eigenthum eines Lehnſtücks durch die Verjährung erlangen kan, welches er über Menſchen Gedenken beſeſſen und genutzet, den Vaſallen aber damit immerhin beliehen hat.

XCIV. Das Schutzgeld gebühret im Fürſtenthum Calenberg dem Gerichtsherrn.

XCV. Es kömt bey gewiſſen Umſtänden das Beneficium inventarii demjenigen zu ſtatten, der ſelbſt keines errichtet hat.

XCVI. Die Actio ſuppletoria verjähret nur in 30 Jahren, und ihr wird durch die Agnition des väterlichen Teſtaments nicht entſaget.

XCVII. Die Unwiſſenheit der Rechte hindert nur alsdenn den Lauf der Verjährung, wenn ſolche keinen Zweifeln unterworfen ſind.

XCVIII. Dem Pfandsinhaber gebühren an den Orten, allwo nach entſtandenen Concurs keine Zinſen mit den Capitalien claßificiret werden, dieſe nicht.

XCIX.

XCIX. Vom verbothenen Laboriren und gestohlenen reichen Erzen auf den Harz.

C. Zeugen, welche mit den Producenten Geschwister Kind sind, verdienen keinen völligen Glauben.

CI. Das Beneficium separationis bonorum kömt nur denjenigen zu statten, welche darum ansuchen.

CII. Von einem mit Arrest belegten Capital darf derjenige, bey welchen es sich findet, keine Zinse bezahlen, wenn er gleich dasselbe gebrauchet hätte.

CIII. Der von einer Parthey in Abwesenheit der andern geleistete Eid ist keinesweges immer nichtig, und zu widerholen.

CIV. Eines Commissarii geführtes Protocoll verdienet Glauben, wenn er gleich nicht darauf beeidiget ist.

CV. Vom Beweis des Eigenthums, zur Begründung der Actionis negatoriæ.

CVI. Von Erbgeldern.

CVII. Von der Exceptione non numeratæ dotis.

CVIII. Ein Vormund ist dem Pupillen nicht an dem Ort zu bestellen, wo er sich aufhält, sondern wo sein Vater wohnhaft gewesen, und deßen Vermögen sich befindet.

CIX. Ob die wilde Moore und bey den Dorfschaften befindliche große Heidedistricte im Zweifel der Landesherrschaft, bevorab im Herzogthum Bremen, zustehen.

CX. Von der Strafe eines beweibten Juden, der eine ledige Christin geschwängert hat.

CXI. Von des Adels Braugerechtigkeit im Fürstenthum Calenberg.

CXII. Der Richter kan einer Parthey mehr zuerkennen, als sie begehret hat.

CXIII. Eine Mutter, welche aus des Mannes Verlassenschaft Quartam begehret, kan ihr Eingebrachtes nicht zurück fordern.

CXIV. Ob und wiefern die Gewährsleistung desjenigen erfordert wird, so jemanden durch einen Vergleich übertragen worden.

CXV.

Digitized by Google

CXV. Der Mangel des gutsherrlichen Conſenſes in eine Eheſtiftung, entkräftet ſie nicht, wenn ſelbiger ertheilet werden müſſen.

Die Obrigkeit, kan das darin verabredete nur alsdenn ändern, wenn der Hof auf keine andere Weiſe im Stande erhalten werden mag.

CXVI. Catholiſche in einer Evangeliſchen Pfarre wohnende müſſen die Onera parochialia mit übernehmen.

CXVII. Von der Schäfereygerechtigkeit.

CXVIII. Ob und wiefern die Obrigkeit einer Stadt von der Bürgerſchaft, wegen übel geführten Haushalts, vor der Landesregierung oder den Gerichten in Anſpruch zu nehmen.

CXIX. Einen Creditori immiſſo ſind nur die durch ſeine Verſäumniß nicht gehobene Aufkünfte des Pfandguts anzurechnen.

CXX. Die Entſcheidung der Frage: Ob ein neuer Anbau jemandens Hud und Weide ſchmälert? muß, ihrer Eigenſchaft nach, von den Richter geſchehen.

CXXI. Durch die Chur-Braunſchweigiſche Wegordnung ſind, wenn von Hauptreparationen der Heer- und Landſtraßen die Frage entſtehet, alle davon abweichende Obſervanzen, Verträge und rechtskräftige Erkentniße aufgehoben.

CXXII. Durch die Gerichte werden in Lehnbriefen und landesherrlichen Conceßionen nicht gemeiniglich die Niedergerichte verſtanden.

CXXIII. Wiefern die Juden den Stadtobrigkeiten unterworfen ſind.

CXXIV. Der Bauren Contracte, welche nicht von der Obrigkeit beſtätiget, aber vollſtrecket worden, ſind zu Recht beſtändig.

CXXV. Wer compromittiret, kan keine Meſſung der Länderey begehren, wenn er vermeinet, es hätten die Schiedsleute deren Größe unrecht beſtimmet.

CXXVI. Ob wider einen Leibzuchtscontract die Läsionsklage und das Näherrecht gegen einen unter den wahren Werth wissentlich geschehenen Verkauf Platz findet.

CXXVII. Vom Beweiß der Pertinenzien eines Meyerhofes durch den Meyerbrief.

CXXVIII. Von Vogtsleuten.

CXXIX. Ein Bedienter kan sich jemand verbindlich machen, sein Amt niederzulegen.

CXXX. Ob einer seiner Beyschläferin und den mit ihr erzeugten Kindern, etwas schenken könne.

CXXXI. Ob das auf den Billard gewonnene Geld eingeklaget werden mag.

CXXXII. Wegen eines Debiti primipilaris ist die Kriegescaße aus der Proviantverwalter Ehefrauen Gütern zu befriedigen, wenn der Männer Vermögen, und die geleistete Bürgschaft dazu nicht hinreichet.

CXXXIII. Wer verspricht eine Aussage dergestalt zu thun, daß er sie beschweren könne, bezeuget nichts an Eidesstatt.

CXXXIV. Wenn der Schuldner seine Gläubiger, um sich mit ihnen zu vergleichen, freywillig edictaliter citiren laßen, und wider die Ausgebliebene ein Decretum præclusivum ergangen, so sind diese, nach entstandenen Concurs, nicht weiter zu hören, wenn gleich eine zweite Edictalcitation erkand worden.

CXXXV. Ob ein außer Landes begangenes Verbrechen im Lande nach den Gesetzen des Orts zu bestrafen, allwo es verübet worden.

CXXXVI. Es ist derjenige für bestrafet zu halten, der durch die Flucht eine Strafe vermieden, in welche er verdammet war.

CXXXVII. Vom Termino probatorio.

CXXXVIII. Der Enkelin eines regierenden Herrn deren Herr Vater als Erbprinz verstorben, gebühret die Fräuleinsteuer in den Landen, in welchen appanagirter Herrn Princeßinnen sie nicht empfangen.

CXXXIX.

Digitized by Google

CXXXIX. Von der Verlaſſenſchaft eines Evangeliſchen Teutſchen Ordensritters.

CXL. Von Vertauſchung der Fideicommißgüter.

CXLI. Ein getaufter Jude darf nicht zu der andern Ehe mit einer Chriſtin ſchreiten, wenn ſeine Jüdiſche Frau ſich weigert, die Chriſtliche Religion anzunehmen.

CXLII. Ob ein Vater ſeinen Großjährigen Sohn im Teſtament einen Curator beſtellen kan.

CXLIII. Die Verſagung der ehelichen Pflicht mildert die Strafe des Ehebruchs nicht, wenn ſolche eine Frau durch ihre üble Aufführung verurſachet hat.

CXLIV. Vom Abzugsrecht der Unterobrigkeiten, in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen.

CXLVI. Von Schutzherrſchaften.

CXLVII. Von Appellationen in peinlichen Sachen.

CXLVIII. Wer auf den Glacis einer Veſtung Gärten anleget, muß geſchehen laſſen, daß man ſie wegräumet, wenn Krieg entſtehet, ohne deswegen eine Schadenserſetzung fordern zu können.

CXLIX. Den Pflegbefohlnen ſtehet eine Hypotheca tacita an den Gütern des Vormundes auch wegen der Schulden zu, womit er vor übernommener Vormundſchaft ihnen und ihren Eltern verhaftet geweſen.

CL. Ein Kind kan bey der Eltern Lebzeiten ſeinen Pflichttheil nicht verſchenken.

CLI. Von der Strafe untreuer, und ihr Amt misbrauchender Bedienten.

CLII. Wenn des Meyers Schulden halber ein Meyerhof von der Obrigkeit verpachtet wird, um mit den Aufkünften ſolche zu tilgen, ſo verlieret dadurch der Schuldner und ſeine Kinder das Meyerrecht nicht.

Schreitet eines Meyers Wittwe zur zweiten Ehe, alsdenn gebühret zwar nach ihrem Tode, oder der Uebergabe des Hofes, ſelbiger den Kindern erſter Ehe, den Kindern zweiter

Ehe aber eben eine solche Aussteuer wie jenen, wenn das längst Leib längst Gut hergebracht, oder in der Ehestiftung verabredet ist.

CLIII. Ob derjenige, dem die Hud und Weide auf einer Wiese zustehet, behindern kan, daß man sie wider das Herkommen zweimahl mähe.

CLIV. Die Vormünder eines unmündigen Meyers können nicht behindern, daß des auf gewiße Jahre mit dem Hofe bemeyerten Stiefvaters zweite Frau ihren Brautschatz in selbigen bringe, und ihr dagegen eine Leibzucht, auch ihren Kindern ein Brautschatz verschrieben werde.

CLV. In der Grafschaft Lippe gebühret dem überlebenden Ehegatten, wenn Kinder vorhanden, die Halbscheid des sämtlichen Vermögens, welches derselbe in die zweite Ehe bringen, und wenn er unverheyrathet bleibet, mittelst eines letzten Willens davon disponiren kan.

CLVI. Von Reitemeyern.

CLVII. Ein Gutsherr ist befugt, den seines Meyers Geschwistern ausgelobten Brautschatz so fern zu mäßigen, als er aus dem Allodio nicht erfolgen kan.

CLVIII. Wem die Servitus oneris ferendi zustehet, muß die Mauer, worauf sein Haus ruhet, im Stande erhalten, wenn nicht ein anders verabredet worden.

CLIX. Der Kornzehende ist nicht immer ein Sackzehende.

CLX. a) Die Lotteriedirection ist zwar verbunden für ihre Collecteurs zu stehen, nicht aber diesen ohn ihr Verschulden betrüglicher Weise entwandte Loose zu bezahlen.

CLX. b) Der in einer ohne Dispensation mit der verstorbenen Frauen Schwester vollzogenen Ehe erzeugte Sohn ist Lehnsfähig.

CLXI. Die Verschiedenheit der Handschrift, Dinte und des Papiers erweiset nicht immer die Verfälschung eines Testaments.

CLXII. Im Amt Sternberg kan eine Judenfrau, wenn deren Ehemann einen Concurs erreget hat, das Eingebrachte nicht wie-

wiederfordern. Denen Kindern erſter Ehe ſtehet aber eine ſtillſchweigende Hypotheck in den Gütern ihres Vaters zu.

CLXIII. Ein Gerichtsherr kan das Maas des Getränks zum Nachtheil ſeiner Hinterſaßen, ohne erhebliche Urſachen, nicht verändern.

CLXIV. Niemand kan genöthiget werden, einen gefaßeten, aber nicht geäußerten Endſchluß zu vollſtrecken.

CLXV. Der den Municipal-Städten gebührende Schoß gehöret, nach entſtandenen Concurs, in die erſte Claße der Gläubiger.

CLXVI. Eine ohne Unterſchrift der Eheleute verabredete und niedergeſchriebene Eheſtiftung, vermöge welcher längſt Leib längſt Gut gelten, und einer des andern Erbe ſeyn ſoll, hat verbindliche Kraft, wenn ſie gleich nicht vor fünf Zeugen errichtet iſt.

CLXVII. Die Worte bis an, haben nicht immer einen ausſchlieſſenden Verſtand.

CLXVIII. Ein Handwerksmann, der ſeine ſämtliche Arbeit verdungen hat, muß, wenn er es vermag, nach der Anweiſung desjenigen arbeiten, der ihn lohnet, auch ſo viel verrichten, als er thun kan.

CLXIX. Dem Zehendherrn gebühret nicht immer der zehende Theil der Früchte.

CLXX. Wenn ein Weibsbild ihre Schwangerſchaft zwar verleugnet, jedoch die Niederkunft nicht dergeſtalt vorſetzlich veranſtaltet hat, daß ſie ohne Hülfe geſchehen, ſo iſt keine Tortur zu erkennen.

CLXXI. Das Bekentniß einer Inquiſitin, daß ſie ihr Kind um das Leben gebracht habe, iſt nicht immer hinlänglich, ſie zum Tode zu verdammen.

CLXXII. Die Abmeyerung erfordert zwar in der Grafſchaft Hoya eine richterliche Erkentniß, aber keinen förmlichen Proceß.

CLXXIII. Von den Recht eines Collecteurs an den Douceurgeldern, welche derjenige zahlet, der einen großen Gewinſt in der Lotterie gethan.

Digitized by Google

CLXXIV. Ob und wiefern die Ungewißheit des Corporis delicti, und die Blödigkeit des Verstandes eines Inquisiten die Strafe des Kindermords mildert.

CLXXV. Eines Meyers Frau, der nach dessen Tode gewisse Regierungsjahre verschrieben sind, kan solche dem zweiten Mann übertragen.

CLXXVI. Ein Schiffer muß das zu überbringen Empfangene an den gehörigen Ort liefern, und in deßen Entstehung den Eigenthümer schadlos halten, wenn er nicht erweiset, daß die Sachen durch einen Unglücksfall verlohren gegangen, den er nicht abwenden können.

CLXXVII. Von Bestrafung derjenigen, welche die Wache beleidigen.

CLXXVIII. Von den Widerruf einer Schenkung.

CLXXX. Ob die vermöge eines ungerechten richterlichen Erkentnißes einen dritten geschehene Zahlung den Schuldner wider seinen wahren Gläubiger in Sicherheit stellet.

CLXXXI. Wenn der jüngste Sohn eines Meyers, welchen, vermöge des Herkommens, nach des Vaters Tode der Hof gebühret, ihm seiner jungen Jahre halber vorzustehen nicht vermag, so wird er einen der ältern Kinder zu Theil. Dem jüngsten bleibet jedoch die Läsionsklage bevor, wenn er durch die Ablage verkürzet worden.

CLXXXII. Nach Erledigung des Possessorii, muß derselbe Richter das Petitorium entscheiden.

CLXXXIII. Ob ein referirter Eid in forma delata zu leisten.

CLXXXIV. Zur Gültigkeit einer Donationis reciprocae wird keine gerichtliche Insinuation erfordert.

CLXXXV. Ob zu vermuthen, daß dasjenige, so zugleich in der Ehestiftung und im Testament dem überlebenden Ehegatten vermachet ist, doppelt gefordert werden könne.

CLXXXVI. Vom Mühlenzwang.

CLXXXVII. Ob der L. 2. C. de secundis nuptiis auch Platz findet, wenn

wenn eine Donatio reciproca geſchehen, oder ein Teſtamentum reciprocum errichtet worden.

CLXXXVIII. Ein Executor Teſtamenti kan die Capitalien, wovon den Armen Zinſe vermachet ſind, gegen Empfang des Geldes, jemand cediren.

CLXXXIX. Von den Subſidio juris, welches eine Obrigkeit der andern verſaget.

CXC. Wem der Beweis oblieget, wen dem Ceſſionario die Exceptio L. Anaſtaſianæ entgegen geſetzet wird.

CXCI. Die Meyerhöfe ſind von ſehr unterſchiedener Größe, und einige weit mehr belaſtet, als andere.

CXCII. Ein Guthsherr kan, ohne erhebliche Urſachen, die Ehen ſeiner Meyerleute nicht hindern.

CXCIII. Welche das Lehn betreffende Documenta von den Allodial-Erben oder Gläubigern, den Lehnsfolgern abzuliefern ſind.

CXCIV. Vom Beweis der Novation.

CXCV. Der Herrendienſt iſt zwar, was die Zeit betrift, an den mehreſten Orten gemeſſen, wegen der zum Haushalt erforderten Arbeit aber ungemeſſen.

CXCVI. Fideicommiß-Güter darf kein Erbe veräuſſern, wenn gleich ſolches im Teſtament nicht ausdrücklich verbothen worden.

CXCVII. Wegen desjenigen, was vor entſtandenen Concurs vom Schuldner einen Gläubiger zum Nachtheil der ältern bezahlet worden, kan deſſen Competenz nicht angegriffen werden.

CXCVIII. Vom Fleiſchzehenden.

CXCIX. Von einen ungefragt abgelegten Zeugniß.

CC. Von der Beerdigung einer Selbſtmörderin.

CCI. Zur Begründung des Remedii Reſtitutionis in integrum, werden ſolche Nova erfordert, die entweder der Implorant nicht ehe beybringen können, oder gute Urſachen gehabt, ſie für unerheblich zu halten.

CCII. Von der durch Handbriefe verlangten richterlichen Hülfe.

Un-

Unzulängliche Entſchuldigungen der dem Richter beygemeßenen Protrahirung der Juſtitz.

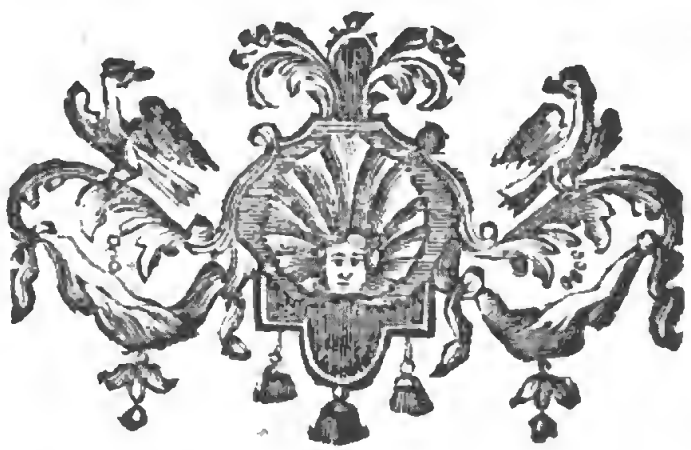
CCIII. Die Erben eines Cridarii können eine Activſchuld ihres Erblaßers einklagen, wovon ihnen vermuthlich nach Bezahlung aller Gläubiger, noch etwas übrig bleibet.

Die Verjährung der Actionis mandati fänget nur von der Zeit zu laufen an, da ſich der Schade hervor gethan, welcher aus der Verſäumniß des Mandatarii entſtanden.

CCIV. Strafe einer Diebin, welche mehrmahlen geſtohlen, deswegen zweymahl beſtrafet worden, und der beſchwornen Urphede zuwider gehandelt hat.

CCV. Der Producent kan den Glauben eines von ihm vorgeſchlagenen Zeugen in Zweifel ziehen, wenn er, nach der Benennung, deßen gegen ihn geäußerte Feindſchaft in Erfahrung gebracht.

CCVI. Einer Frau, welche Geld geliehen, um damit ihres Ehemannes Schulden zu bezahlen, komt das Sctum Vellejanum zu ſtatten, wenn der Gläubiger gewuſt, wozu ſein Geld gebrauchet werden ſollen.



Digitized by Google

Hauptregiſter

über die IV Theile der Rechtlichen Bedenken.

Die erſte größere Zahl deutet den Theil, und die Kleinere die Seite an.

A.

Abgeſandte.

Ob ſelbige, wenn ſie ſich in eines andern Herren Lande befinden, aus einen Contract vor der Obrigkeit belanget werden können III. 48.

Ablage.

Nach dem Lübiſchen Recht verlieren die abgelegte Kinder alles Erbrecht an der Eltern übriger Habſeligkeit II. 266.

Nicht aber an den Orten, allwo die Römiſche Rechte eingeführet ſind II. 266. 267.

Bey Erbenzins- und Meyerleuten, machet der Brautſchatz und die Mitgift den ganzen Erbtheil der abgefundenen Kinder aus III. 97.

Sie ſind daher ſo wenig zu enterben, als zu Erben einzuſetzen III. 97.

Abzugsrecht.

Ob es in den Chur-Hannöverſchen Landen den Unterobrigkeiten zuſtehet IV. 352.

Achtsleute.

Ihre Zeugniſſe ſind nach Eröfnung des Rotuli zuläßig IV. 50.

Sie ſind keine Schiedsrichter IV. 122. 123.

Adel.

Ob denen von Adel das Beneficium competentiæ angedeihen muß, wenn sie keine Lehne besitzen I. 18. 19.

Die adeliche Güter sind im Fürstenthum Calenberg der Königlichen Aemter peinlichen Gerichtbarkeit nicht unterworfen I. 122-124.

Die von einem Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder sind von der Succeßion in die Grafschaft nicht auszuschließen II. 502.

Eine solche Ehe war vor Alters eine Mißheyrath II. 503.

Nicht aber seit z. 400 Jahren II. 503. 505.

Die vom Ritterstande, welche zu Schild und Helm, Ritter- und Stiftsmäßig gebohren, werden im Reichshofrath denen Grafen und Herren gleich geachtet II. 505.

Die adeliche Freyheit ist auf die Güter einzuschränken, welche der Adel zur Zeit der eingeführten Steuren selbst in der Cultur hatte I. 15. 38. IV. 89.

Adespota.

Nicht alle ungebauete Gründe gehören der Landesherrschaft IV. 278.

S. Herrenlose Güter.

Adoption.

Kan in Teutschland geschehen II. 240. 241.

Die minus plena ist ein Actus voluntariæ jurisdictionis II. 241.

Einer Frau wird sie nur mit Landesherrlicher Genehmigung erlaubet II. 241.

Der Adoptirte erlanget ein unwiderrufliches Erbrecht, wenn ihm solches versprochen worden II. 242.

Advocaten.

Müssen die Partheyen schadlos halten, wenn selbige wegen ihrer Unwissenheit oder Faulheit einen Proceß verloren haben I. 132.

Jenen gedeyhet nur Restitutio in integrum an, dafern sie sich an den Advocaten nicht erholen können I. 132.

Ob diesen Palmaria verbindlich ausgelobet werden mögen I. 244.

Pacta de quota litis sind verbothen I. 244. 246. 247.

Wer vorgiebet, daß sein Advocat in einer Schrift etwas irriges angeführet hat, muß nach Ablauf der dreytägigen Frist den Irrthum erweisen I. 320.

Von den Belohnungen der Advocaten I. 409.

Aenger.

Die gemeinen gehören nicht nur den Bauren, sondern auch denen in den Dörfern befindlichen Herrschaftlichen Vorwerken und adelichen Gütern III. 512.

Alimente.

Ob die über die Alimentirung einer Frau, die ihr der Mann verweigert, entstandene Streitigkeit vor das Consistorium gehöret II. 321.

Den Gastwirthen wird wegen der gereichten Alimenten in der vierten Classe der Gläubiger eine Stelle angewiesen III. 77.

Wer Alimentgelder in schlechter Münze angenommen, kan keine bessere fordern, wenn es nicht zur Zeit des Münzverfalls geschehen III. 217.

Wie viel zu solchen Behuef der Mann, währenden Rechtsstreits, einer Frau reichen muß, die ihn verlassen hat IV. 133.

Alimenten begreifen mehr unter sich, als die Speisekosten IV. 133. 134.

Wer jemand durch Unvorsichtigkeit getödtet hat, muß dessen Kinder ernähren IV. 175. 179.

Alt.

Wiefern alte Urkunde erweisen I. 176.

Was alt zu nennen I. 178.

L. Anastasiana.

S. Cession.

Anerbrecht.

Solches stehet in der Grafschaft Diepholz dem jüngsten Sohn zu III. 424.

Anwartschaft.

Der Lehnträger ist nicht befuget, ohne die Genehmhaltung aller Mitbelehnten, Anwartschaften auf Afterlehne zu ertheilen III. 421.

Wohl aber verbinden ihn solche mit seinem Antheil des erledigten Lehns den expectivirten zu belehnen III. 424.

Eine ertheilte Anwartschaft verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräußerung des Lehns zu willigen, auch es zum Besten des Besitzers in Erbe zu verwandeln I. 211. III. 493.

Appellation.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag II. 124.

Ob die Interposition vor den Oberrichter geschehen kan II. 489.

L. Aquilia.

Wer aus den L. Aquilia belanget wird, darf nur diejenige Culpam prästiren, wozu ihn der Contract verbindet III. 228.

Die Action fällt ganz hinweg, wenn dem Kläger gleichfalls einige Schuld beyzumessen III. 229.

Armuth.

Muß derjenige erweisen, welcher sich darin gründet IV. 224.

Ob sie die Strafe des Diebstahls mildert IV. 210.

Arrest.

Ein Missethäter mag auch von denjenigen in sichere Verwahrung gebracht werden, dem keine Gerichtbarkeit zustehet I. 125.

Wenn ein Arrest in bürgerlichen Sachen zu verhängen I. 179.

Ob Schulden halber eines fremden Fürsten Güter, zum Besten der Unterthanen des Landes, mit Arrest beleget werden können III. 48.

Auslegungsreguln.

S. Erklärungsreguln.

Aussteuer.

Ist ein Theil des Brautschatzes I. 133.

Austräge.

Die Hildesheimsche Canzley ist kein Austregalgericht I. 446. 447.

B.

B.

Bach.

Geringe Bäche gehören demjenigen, durch deſſen Grund und Boden ſie fließen IV. 15.

Durch deren Stauung kan der Beſitzer einer höher liegenden Wieſe der unten liegenden das Waſſer nicht nehmen IV. 21.

Banquier.

S. Wechsler.

Baulebung.

Der Beſitzer zweyer Häuſer darf keine gedoppelte Baulebung entrichten IV. 138.

Wiefern ſie ein Onus reale iſt IV. 139.

Der neue Wirth zahlet ſie nicht überall vor dem Tode des Alten IV. 140.

Wenige Meyer entrichten dieſelbe IV. 238.

Bauren.

Entſchuldiget die Unwiſſenheit der Rechte in Sachen, worin ſie keinen Advocaten zu gebrauchen pflegen I. 121. 402. IV. 33.

S. Contracte.

Bediente, Beſoldungen.

Ob der Herr den durch ſeine Bediente verurſachten Schaden erſetzen muß II. 324. 325.

Ihren Erben gebühret keine Beſoldung von dem ganzen Jahr worin ſie geſtorben ſind II. 476.

Die Rückſtändige muß aus des Landesherrn nachgelaſſenen Allodio, und in deſſen Ermangelung von dem Regierungsnachfolger aus der Cammer bezahlet werden II. 12.

Der Bedienten unbeſchwornes Zeugniß, in Sachen die ihr Amt angehen, verdienet völligen Glauben III. 297.

Nicht aber, wenn ſie als Privatleute etwas bezeugen III. 298.

Ihre Rechnungen müſſen ſelbige beſchweren, wenn ſie die Ausgabe damit erweiſen wollen II. 177. III. 299.

Ob ihnen der Landesherr ohne erhebliche Urſachen den Abſchied geben kan III. 510.

Es findet wider ſelbige keine Actio ſubſidiaria Platz, wenn ſie ſich weder Dolum, noch Culpam zu Schulden kommen laſſen III. 520.

Ihnen iſt die begehrte Dimißion nicht zu verſagen IV. 329.

Sie können ſich alſo einen Dritten verbindlich machen, ſelbige zu begehren IV. 329.

Die Vermuthung eines Doli fällt nur alsdenn hinweg, wenn der Bediente eine vernünftige gläubliche Urſach ſeines Betragens anführet IV. 364. 365.

Er muß ſich die ihm von den Unterthanen verurſachte Mühe nicht mit Geſchenken vergelten laßen IV. 369. 370.

Derſelbe begehet ein Crimen concuſſionis oder doch repetundarum, wenn er zu ſeinem Vortheil von ſelbigen etwas unter den Vorwand beytreibet, daß es landesherrliche Præſtationes ſind IV. 366-369.

Auch iſt es eine Concußion, wenn er jemand durch Drohungen zum Verkauf des Seinigen nöthiget IV. 371.

Ein Crimen de reſiduis begehet derjenige, welcher die empfangene Einkünfte der Herrſchaft nicht treulich berechnet IV. 367. 368.

Bergbediente von Leder werden wegen begangener Untreue härter beſtrafet, als die peinliche Halsgerichtsordnung es erfordert IV. 371.

Bedingung.

Wird vermuthet, wenn auf einen künftigen Fall etwas verſprochen iſt I. 308.

Beeden.

Nothbeeden wurden erleget, wenn es die gemeine Wohlfarth erforderte II. 10.

Jahrbeeden waren ſtändige Gefälle, welche auch manche Edelleute von ihren Hinterſaſſen empfingen II. 10. 11.

Die Beeden ſind von den Unterthanen nicht ſelten verweigert II. 11.12.

Begnadigung.

Ob mit der Execution inne zu halten, wenn der Verurtheilte um landesherrliche Gnade anſuchet II. 467. 468.

Die

Die Begnadigung iſt mit der authentiſchen Auslegung der Geſetze nicht zu verwechſeln II. 468. 469.

Beyſchläferin.

S. Concubine. Schenkung. Teſtament.

Bekentniß.

Wer eine Schrift ohne Widerſpruch annimt, geſtehet deren ihm nachtheiligen Inhalt I. 175.

Wenn ſie keine vorgängige mühſame Prüfung erfordert I. 175. 176.

Läßet die Parthey im Proceß etwas erhebliches unbeantwortet, ſo iſt ihr aufzuerlegen, ſich darüber deutlich zu erklären I. 221.

Oder wenigſtens die Nothdurft vorzubehalten I. 221.

Iſt an der Erheblichkeit des Umſtandes nicht zu zweifeln, und der andere Theil hat das Stillſchweigen gerichtlich acceptiret, ſo wird daraus ein Bekentniß gefolgert I. 222.

Ein außergerichtliches Bekentniß erweiſet vollenkommen, wenn es im Ernſt und wohl überleget geſchehen I. 383.

Ob deſſen Acceptation nöthig iſt I. 384.

Ob nach entſtandenen Concurs des Ehemanns Bekentniß erweiſet, was ſeine Frau eingebracht hat II. 107.

Ob ein Inquiſit, der das durch die Folter erpreſſete und einige Tage nachher ratificirte Bekentniß widerruft, mit der Todesſtrafe beleget werden kan III. 118. 292.

In welchen Fall die Einwendung ein Bekentniß enthält IV. 30.

Beneficium competentiæ.

S. Competenz.

Bentheim.

Das Schloß daſelbſt wird von den Biſchof zu Münſter beſetzet I. 493.

Die Grafen verlangen der Münſterſchen Guarniſon Abführung I. 493. 494.

Die Grafſchaft iſt dem Stift Münſter nimmer unterworfen geweſen I. 498.

Berg-

Bergtheile.

Deren Zuſchreibung im Bergbuch wird für richtig gehalten, bis das Gegentheil erwieſen iſt IV. 84.

Sie vererben auf Töchter und Söhne IV. 85.

Wer den Bergbau aus Saumſeligkeit oder Unvermögen nicht fortſetzet, wird ſeines Rechts verluſtig IV. 85.

Beſatzungsrecht.

Stehet den Craysausſchreibenden Fürſten in der Craysſtände Lande nicht zu I. 499.

Beſitz.

Ein beſtändiger außergerichtlicher Widerſpruch des Gegentheils verhindert, daß man ihn erlange I. 57.

Wie ſolcher zu vertheidigen I. 58.

Wer ſich in den Beſitz der natürlichen Freyheit gründet, muß ihn erweiſen I. 75.

Die Spolienklage kan in ſummariiſſimo angeſtellet worden I. 329.

Den verlohrnen Beſitz mag man nicht eigenmächtig wider erlangen I. 329.

Das Poſſeſſorium retinendæ läßet ſich mit dem Petitorio nicht cumuliren IV. 466.

Beſoldungen.

S. Bediente.

Beute.

Gehöret den Unterthanen, welche ſie dem Feinde abgenommen haben II. 100.

Bevorab wenn ſelbige jemanden bey ſeiner Vertheidigung, oder von ohngefehr in die Hände gerathen II. 101.

Nicht aber was der Feind im Stich gelaßen II. 101.

Beweis.

Der Terminus probatorius fängt an zu laufen, ſo bald die dem Beweis erfordernde Urtel rechtskräftig worden I. 281.

Das

Das Zeugniß eines Anverwandten machet einen halben Beweis, wenn Adminicula vorhanden I. 314. III. 533.

Die Römer erforderten jedesmal einen vollenkommenen Beweis, und wusten weder von einer Bescheinigung, noch von der Probatione semiplena etwas I. 78. II. 363. III. 532. 534.

Viele an sich nichtige Beweisthümer erlangen durch ihre Vereinigung keine Kraft III. 403.

Bey uns hat der halbe Beweis die Wirkung, daß eine Parthey zum Erfüllungseide zu laßen ist I. 78. 79.

Ein zugelaßener und geführter Beweis kan verworfen werden, wenn sich dessen Unerheblichkeit entwickelt IV. 186.

Nach dem Ablauf des Termini probatorii ist niemand mit fernern Beweis zu hören, dafern es nicht blos an des geführten Formalität fehlet, oder eine Ursach der Restitutionis in integrum vorhanden ist IV. 343.

Bigamie.

Von der Verjährung dieses Lasters IV. 75.

Bischof.

Er kan sich ohne des Domcapituls Zuziehung über losgefallene Lehne mit den Expectivirten vergleichen II. 349.

Ob ihn seine Wahlcapitulation verbindet II. 498.

In den mitlern Zeiten durfte er, vor erlangter Kayserl. Belehnung, keinen Vasallen belehnen II. 498.

S. Domcapitul. Kayser. Lehn.

Blutrunst.

Von der Bedeutung dieses Worts I. 420.

Blutschande.

Des Vaters mit der leiblichen Tochter, wie selbige zu bestrafen IV. 61.

Ob beyder Verbrecher Geständniß nothwendig, um das Corpus delicti außer Zweifel zu setzen. IV. 62. 63.

Der Vater ist schwerer zu bestrafen, als die Tochter IV. 62. 63.

Bodenſtein.

Von der geiſtlichen Gerichtbarkeit über ſolches Winzingerödiſche Gericht II. 63.

Bothenlaufen.

Die zu Herrendienſt ſich Bothenweis müſſen ſchicken laßen, dürfen keine Laſten tragen IV. 263.

Braugerechtigkeit.

Der Unterthanen kan zum Beſten der landesherrlichen Domainen nicht eingeſchränket werden I. 100.

Im Stift Hildesheim iſt ſolches beſonders verboten I. 100.

Wer daſelbſt bisher nur einen Krug verleget hat, mag allen, die es von ihn verlangen, Bier verkaufen I. 101. 102.

Von der dem Calenbergiſchen Adel zuſtehenden Braugerechtigkeit IV. 287.

Braunſchweig und Lüneburg.

Die Braunſchweigiſche Lande ſind im Zweifel für Lehn zu halten I. 267. 268.

Und die erweisliche Erbſtücke mit Fideicommiſſen beleget I. 268. 269.

Dieſe unterſagen jedoch dem Landesherrn nicht alle Veräußerungen erworbener Güter II. 158.

Dem Hauſe Braunſchweig und Lüneburg ſtehet zu die edle Vogtey des Stifts Corvey I. 480.

Die Schutzherrſchaft über die Stadt Hörter I. 481.

Und über die Stadt Hildesheim I. 483.

Die Prinzeßinnen aus dieſen Hauſe ſuccediren in den Reichslehnen nach Abgang des Mannsſtammes II. 182. 183.

Die Erbfolge wurde ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich bedungen II. 183.

Deswegen haben ſie dieſelbe einigemal den männlichen Nachkommen ſtreitig gemachet II. 183. 184.

Braut-

Digitized by Google

Was während der Ehe die Eltern ihrer Tochter geschenket haben, ist im Zweifel für Paraphernalgut zu halten I. 35.

Nicht aber die zur Zeit der schon vollzogenen Ehe eingebrachte Güter I. 35.

Ein Fundus dotalis kan mit der Frauen eidlicher Genehmhaltung veräußert werden I. 62.

Die Aussteuer ist ein Theil des Brautschatzes I. 133.

Von den Brautschatz, welcher den Töchtern aus den Lehn gereichet wird I. 145.

Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn der Frauen Schwestern eine gleiche Summe erhalten haben I. 285.

Eine Geschwächte ist zu dotiren, wenn sie gleich auf des Mannsbilds Einladung, zu ihm ins Bette kommen I. 388.

Und wenn er gleich wenig oder nichts übrig behält I. 389.

Von dem Quanto eines solchen Brautschatzes I. 389.

Ob zu vermuthen, daß dasjenige, so die Frau dem Mann zugebracht, ihm verkaufet ist, wenn dessen Werth in der Ehestiftung bestimmet worden II. 316.

Ob die über den Brautschatz und die Alimenten entstandene Streitigkeiten vor die geistliche Gerichte gehören II. 319.

Den vom Vater seiner Tochter mitgegebenen Brautschatz kan er nach deren Tode nicht wieder fordern, wenn sie Kinder hinterlassen, oder davon disponiret hat III. 98-100.

Was ein Ehemann wegen seiner Frauen Paraphernalgüter ohne ihre Vollmacht im Gericht vornimt, ist nichtig III. 105.

Bey den Bauren bedeutet der Brautschatz den ganzen Erbtheil eines Kindes III. 97.

Eine Geschwächte mag nur denjenigen Brautschatz fordern, welchen selbige zu der Zeit gehabt, als sie klagen können III. 427.

Aber überall keinen von dem zweyten Stupratore III. 516.

Von der Exceptione non numeratae dotis IV. 275.

S. Bekentniß.

Bremen Herzogthum.

Ob daselbst der Neubruch dem Landesherrn gehöret IV. 283.

Brüchtengerichte.

Sind die heutige Landgerichte. I. 78.

Buden.

Dazu gehöret in den Städten gemeiniglich kein Hofraum III. 269.

Bürge. Bürgschaft.

Ob demjenigen das Beneficium excussionis zustehet, der sich als Selbstschuldner verschrieben hat I. 102.

Frauen, die nebst ihren Männern Schuldverschreibungen ausgestellet haben, sind für Bürgen zu halten I. 183.

Wenn sie nicht mit denselben in Gemeinschaft der Güter leben I. 185.

Die Bürgschaft ist gültig, welche eine Frau in einer Privatschrift eydlich übernommen II. 286. 287.

Jedoch nicht genug, daß dieselbe sich der weiblichen Gerechtigkeit begeben, ohne sie auszudrücken, und zu wissen, worin sie bestehet II. 287.

Es wäre denn, daß ihr aus der Bürgschaft kein Schade entstünde II. 288.

Wer sich jemanden nicht für das Capital, sondern für die Zinse verbürget, ist aller Verbindlichkeit entlediget, wenn jenes verlohren gehet IV. 116. 119.

Bürgschaften sind so viel thunlich im engsten Verstande zu nehmen IV. 116.

Sie verbinden niemand, wenn die übernommene Obligation durch die Gesetze entkräftet ist IV. 334.

Bürgerliche Güter.

An selbigen kan in den Hannöverschen Landen niemand ein dingliches Recht erlangen, ohne vorgängige Anmeldung bey der Stadobrigkeit I. 50.

Was Bürgerliche Güter sind I. 51.

Auch die Uebertragung der Güter an die Kinder muß gemeldet werden I. 356.

Bür-

Digitized by Google

Bürgerrecht.

Unterobrigkeiten dürfen ohne erhebliche Urſachen ſolches niemand verſagen III. 55.

Die Erheblichkeit der Verweigerung hat die Landesregierung zu beurtheilen III. 56.

Bürgerſchaft.

Ob ſie die Communication der Cämmereyrechnungen zu fordern befugt iſt IV. 24.

Burgfeſte.

Sind zum Bau und Erhaltung der Schlöſſer beſtimmet III. 507.

Werden zum Caſernenbau geleiſtet IV. 174. 175.

Burgmänner.

Ob es geiſtliche ſeyn können I. 398.

C.

Cammer.

Bedeutung des Worts II. 1.

Welche Dienſtſachen vor ſelbige gehören II. 154.

Cammergüter.

Der Teutſchen Könige fanden ſich in allen Provinzen II. 2.

Sie durften ſelbige veräußern II. 2. 3.

Die Cammergüter der Reichsſtände ſind theils Kayſerl. Lehne und theils Erbgüter II. 6.

Von den Aufkünften der Lehne wurden die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Koſten genommen II. 6. 8.

Auch von den Aufkünften der Allodialherrſchaften, was deren Vertheidigung erfordert II. 7.

Die Cammergüter ſind keinesweges allein zum Unterhalt der Hofſtat, gewidmet II. 10. 12. 13.

Aus denenſelben darf der Regierungsnachfolger keine Schulden bezahlen, wenn es mit den hinterlaßenen Erbe ſeines Vorfahren geſchehen kan II. 13.

Die Cammergüter, welche Reichslehne sind, können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräußert werden I. 3. II. 14.

Wohl aber die Erbgüter II. 14.

Ob das im Kriege erworbene den Domainen beyzuzählen II. 157.

Welche Veräußerungen die Erbverträge den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landesherrn unterſagen II. 158.

Cammerſachen.

Sind ihrem Weſen nach keine gerichtliche Händel I. 435. 438. 439.

Canonici.

Der evangeliſchen Rechte in Capitulis mixtis I. 473.

Statuten, ſo ihrer Religion zuwider, verbinden ſie nicht I. 477.

Cavillereygerechtigkeit.

Ob ſie allein der Landesherrſchaft zuſtehet II. 274.

Cautio uſufructiario.

Ob eine Frau ſolche zu leiſten ſchuldig, die der Mann zur Erbin eingeſetzet, und ihr auf Lebenszeit den Genuß ſeiner Güter vermachet hat II. 313.

Ceßion.

Wem der Beweis obliget, wenn dem Ceſſionario die Exceptio L. Anaſtaſianæ entgegen geſetzet wird IV. 495.

Citation.

Sub poena præcluſi bringet Minderjährige und Abweſende nicht um ihr Recht III. 104.

Was vorzunehmen, wenn eine Obrigkeit ſich weigert, in ſubſidium juris eine Citation inſinuiren zu laßen IV. 494.

☞ S. Edictalcitation.

Collation.

Kan nicht gefordert werden, wenn der Vater ſein ganzes Vermögen unter die Kinder vertheilet hat II. 360.

Wohl aber auch alsdenn wegen desjenigen, ſo der Sohn vom Vater nicht als Vater überkommen, ſondern dieſer ihm geborget hat II. 361.

Wenn

Wenn Abgelegte ſich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, ſo müſſen ſie das Empfangene conferiren II. 267.

Zinſe vom Brautſchatz ſind nicht zu conferiren, wenn der Tochter kein Verzug beyzumeſſen III. 208.

Ein Enkel muß ſich anrechnen laßen, was ſein Vater empfangen, wenn er ſchon deſſen Erbe nicht worden IV. 219.

Es wäre denn, daß es ohne des Sohnes Schuld verlohren gegangen IV. 220.

Collegium.

Deſſen Mitglieder dürfen die Fehler ihrer Vorfahren nicht büßen I. 172.

Ob zu Abfaſſung eines Collegialſchluſſes erfordert wird, daß zwey Drittheile der Mitglieder gegenwärtig geweſen I. 190.

Commiſſarius.

Sein Bericht und Protocoll verdienet Glauben, wenn er gleich nicht darauf beeidiget iſt IV. 268.

Comparatio litterarum.

Nur in Ermangelung anderen Beweiſes iſt ſelbige vorzunehmen III. 181.

Das bloße Gutachten der Schreibemeiſter machet keinen halben Beweis III. 182.

Compenſation.

Iſt zu erkennen, wenn ſie gleich nicht eingewand worden IV. 100. 101.

Competenz.

Wem ſolche gebühret IV. 171.

Ob den Kindern eines Lehnmannes I. 20.

Wiefern den Bedienten I. 22.

Wer durch üppiges Leben in Armuth geräth, dem wird ſie billig verſaget IV. 55.

Der darum Anſuchende muß ſein Vermögen eidlich manifeſtiren IV. 55.

Die Competenz iſt nach dem Ertrag der Güter zu beſtimmen IV. 55.

Selbige gebühret den Kriegesleuten, die wirklich in Dienſten ſind IV. 171.

Auch

Auch einer Frau, welche roß-dienſtpflichtige Güter beſitzet IV. 171.

Die Competenz kan nur wegen der nach entſtandenen Concurs gemachten Schulden des Cridarii angegriffen werden IV. 508.

Compromiß.

Wer in ſelbiges williget, kan keine Meſſung der Länderey begehren, wenn er vermeinet, es hätten die Schiedsleute die Größe des Landes unrecht beſtimmet IV. 321.

Concubinen.

Ob ihnen und ihren Kindern von denjenigen, mit welchen ſie Unzucht getrieben, etwas geſchenket oder vermachet werden kan IV. 330.

Concurs.

Ein Verkäufer, welcher ſich das Eigenthum der verkauften Sache auf den Fall vorbehalten, wenn das Kaufgeld nicht bezahlet würde, iſt nach entſtandenen Concurs vor allen Gläubigern des Käufers aus den verkauften Gut zu befriedigen I. 90.

Der Fiſcus gehet den ältern Gläubigern nur wegen der Güter vor, welche der Schuldner nach den mit ihn errichteten Contract erworben I. 97.

Wem lieget der Beweis ob, daß die Erwerbung vor oder nach ſolcher Acquiſition geſchehen I. 99.

Wer vor entſtandenen Concurs zur Verbeſſerung der Güter etwas herleihet, und ſich eine Hypothek beſtellen läßet, gehet ältern Gläubigern vor I. 151.

Ein präcludirter Gläubiger, der Reſtitutionem in integrum erlanget hat, fordert billig das ihm gebührende vor den bezahlten jüngern Gläubigern I. 170.

Wenn ſich ſo viele Gläubiger melden, daß nicht alle befriediget werden können, ſo muß der Schuldner keinen bezahlen, ehe der Richter die Güter vertheilet hat I. 249.

Ob in foro domicilii des Schuldners deſſen außer Landes belegene Güter zu vertheilen ſind I. 280. 281.

In Concurs komt ein Privilegium perſonale dem Ceſſionario des Schuldners zu ſtatten, ſo lange dieſer lebet I. 284.

In

Digitized by Google

Im Concursproceß sind Exceptiones altioris indaginis zuläßig IV. 82. 83.

Der Concurs nimt seinen Anfang, sobald ein Gläubiger vor den andern bezahlet seyn will IV. 82.

Der Verkäufer, welcher sich eine Hypothek vorbehalten hat, gehet nur alsdenn andern Gläubigern vor, wenn es geschehen, ehe das Gut dem Käufer übergeben ist IV. 474.

Einer Frauen bewegliche oder unbewegliche Güter sind dem Fisco wegen ihres Ehemannes Debiti primipilaris verhaftet IV. 336.

Die Erben des Cridarii können eine Activschuld ihres Erblassers einklagen, wenn ihnen vermuthlich, nach Bezahlung der Gläubiger, etwas übrig bleibet IV. 419.

Pflegbefohlene gehören in die dritte Classe der Gläubiger, wenn über das Vermögen ihres Vormundes ein Concurs entstehet, obgleich die Schuld nicht aus der Vormundschaft herrühret IV. 361.

S. Edictalcitation.

Condictio indebiti.

Findet wider keinen Dritten, sondern nur wider denjenigen Platz, der das ohne Schuldigkeit Bezahlte empfangen hat I. 171.

Confirmation.

S. Contracte.

Consistoria.

Der Evangelischen Potestas in Catholischer Herren Landen ist nicht delegata I. 297.

Der Landesherr mag ihnen aber Einhalt thun, wenn sie wider die Verträge handeln I. 299.

Und in ihren eigenen Sachen denen Partheyen Transmissionem actorum versagen I. 299.

Das Hildesheimische Consistorium bestellet die Superintendenten I. 465.

Mag allein in der Evangelischen Ehesachen dispensiren I. 470.

Consistorialsachen der Evangelischen, gehören nicht vor die Reichsgerichte II. 27. 32.

Noch können sie selbst sich für competente Richter erklären II. 38.

Die Evangelische Consistoria sind an Statt der Catholischen geistlichen Gerichte angeordnet II. 320.

Sie können einen Ehemann anhalten, seine Frau zu alimentiren II. 320.

Geistliche werden wegen starken Verdachts eines begangenen Verbrechens mit Recht ihrer Aemter entsetzet II. 334.

Dem Hildesheimischen Consistorio gebühren die Strafgelder, welche selbiges dictiret IV. 10.

Wiefern es vom Bischof abhänget IV. 10. 11.

Solches kan die Präsentationszeit der Patronen verlängern IV. 12. 13.

Von der Consistorialjurisdiction über den Clerum minorem in den Chur-Hannöverschen Landen IV. 163.

Sie erstrecket sich gemeiniglich so weit, als die Jurisdiction der catholischen geistlichen Gerichte IV. 163.

Das Consistorium kan weltliche Personen zu Ablegung eines Zeugnisses unmittelbar verabladen IV. 220.

Constitutum.

Ist heutiges Tages eine Bürgschaft IV. 335.

Continentia.

Ob deswegen Ausländer wider ihren Willen für ein Gericht gezogen werden können I. 280. 281.

Ob sie in Lehnsachen die Jurisdiction der Obergerichte begründet I. 265.

Ob die Unterthanen verschiedener Reichsstände mit untheilbaren Klagen in erster Instanz vor einen höchsten Reichsgericht belanget werden können II. 109.

Nach Erledigung des Possessorii, muß derselbe Richter das Petitorium entscheiden IV. 476.

Contrabande.

Ob der Handel mit dem Feinde Freunden verbothen werden kan II. 92. 93.

Con-

Digitized by Google

Der Bauren müſſen im Gericht geſchloſſen, oder doch den Amtsbüchern einverleibet werden I. 51. 136. 138.

Ein erlaubter Contract iſt für denjenigen zu halten, wofür ihn die Contrahenten ausgeben I. 55.

Ob das ganze Verſprechen nichtig, wenn die in den Landesgeſetzen erforderte Confirmation deſſelben mangelt I. 138.

Von welchen Richter ſolche zu ertheilen I. 138. 139.

Ob in vim ultimæ voluntatis errichtete Eheſtiftungen gerichtlich zu beſtätigen ſind I. 139.

In welchen Fällen die Erforderung der Confirmation nützlich, und wie deren Verſäumniß zu ahnden wäre I. 139. 140.

Wer wider einen Contract handelt, machet ſich des ihm daraus zuſtehenden Rechts nicht verluſtig, ſondern er muß zu deſſen Erfüllung angehalten werden IV. 71.

Der Contract behindert keine Veräußerung IV. 73.

Der Bauren Contracte beſtehen ohne gerichtliche Confirmation, wenn ſie vollſtrecket worden IV. 320.

Ein gefaſſeter, aber nicht geäußerter Endſchluß verbindet niemand IV. 419.

Zur Vollenkommenheit des Contracts wird keine Schrift erfordert, es wäre denn ausdrücklich verabredet IV. 425.

Contribution.

Hieße ehemals eine Steuer, die der Feind erpreſſet hat I. 38.

Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg II. 134.

Corpus delicti.

Zu deſſen Gewißheit wird nicht erfordert, daß ſich eine Verletzung am Körper des Ermordeten befunden, die den Tod nothwendig verurſachet IV. 458.

Corvey.

Von dieſes Stifts edler Vogtey I. 480.

Es will des Biſchofs zu Paderborn geiſtliche Gerichtbarkeit nicht erkennen II. 140.

Die Kayſer haben ſolche den Aebten mitgetheilet II. 142. 143.

Craysſachen.

Welche Craysſachen vor die Reichsgerichte nicht gehören II. 72.

Culpa.

Wer ex L. Aquilia belanget wird, darf nur diejenige Culpam präſtiren, wozu ihn der Contract verbindet III. 228.

Dieſe Action fällt ganz hinweg, wenn dem Kläger gleichfalls einige Schuld beyzumeſſen III. 229.

Wem etwas geliehen iſt, der muß ſolches bey entſtehender Gefahr eher retten, als das Seinige III. 230.

Nicht aber wer etwas in Verwahrung genommen III. 231.

Es wäre denn ſolches freywillig geſchehen, ohne daß der Eygenthümer darum angeſuchet hat *III.* 231.

Curatel.

Einer blödſinnigen Ehefrau iſt ihren Ehemann nicht anzuvertrauen IV. 103.

Ob ein Vater ſeinen großjährigen Sohn im Teſtament einen Curator beſtellen kan IV. 350.

D.

Delegation.

Iſt eine Art der Novation IV. 503. 504.

Denunciant.

Wie fern deſſen Zeugniß Glauben verdienet III. 146.

Inſonderheit wenn er geſtehet, eine Miſſethat mit begangen zu haben III. 395.

Depoſitum.

S. Culpa.

Devotio domeſtica.

S. Hausandacht.

Die-

Digitized by Google

Der Diebſtahl iſt volkenkommen verübet, wenn gleich der Dieb die geſtohlne Sache noch nicht in ſeine Gewahrſam gebracht I. 43.

Die widrige Meinung iſt in praxi angenommen I. 14.

Die freywillige Zurückgabe des Geſtohlenen mildert die Strafe I. 214.

Wie derjenige zu beſtrafen, welcher Herrſchaftliche Gelder angreifet I. 282.

Auch andere die ihnen anvertrauete Sachen unterſchlagen II. 345.

Ein gefährlicher Diebſtahl iſt mit den Strang zu beſtrafen II. 398.

Auch derjenige, welcher dreymal geſtohlen, und deswegen einmal gekrafet iſt II. 410.

Wenn gleich alle Diebſtähle kein Furtum magnum ausmachen II. 411.

Ob die Lebensſtrafen der Diebe der gemeinen Wohlfarth und Billigkeit gemäß ſind II. 412. IV. 203. 204. 205.

In welchen Fällen ſie gemildert werden II. 400. 408. 413. IV. 202. 206.

Wie man gemeine Diebſtähle beſtrafet II. 416.

Von Hausdieben II. 417.

Es mildert die Strafe, wenn jemand das Entwandte in Anſpruch genommen II. 418. IV. 161. 213.

Von Felddieben II. 419.

Vnn Wilddiebeu II. 421.

Von der Strafe desjenigen, der in der Einöde ein Pferd gefunden, und es mitgenommen II. 552.

Jeder Diebſtahl machet den Dieb Ehrlos III. 106.

Der Richter kan die Poenam infamiæ in eine andere verwandeln III. 107. 108.

Wer Schweine geſtohlen, die er im Felde angetroffen, wird nicht härter beſtraft, als wenn ſie aus dem Stall gehohlet worden III. 109.

Ein ſolches Furtum primum, magnum, & reſtitutum verdienet die Karrenſtrafe auf einige Monathe III. 110.

Es mildert die Strafe des Diebſtahls nicht, daß der Beſtohlene kein wahrer Eigenthümer der geſtohlenen Sache geweſen III. 126.

Wohl aber daß ſie der Dieb mit ſeinen Willen zu ſich genommen, und veruntreuet hat III. 127.

Wenn zu vermuthen, daß der Eigenthümer eine Sache weggeworfen, ſo kan derjenige, welcher dieſelbe findet, ſie behalten, ohne ſich eines Diebſtahls theilhaftig zu machen III. 127.

Hat der Beſtohlene das Seinige nachläßig bewahret, alsdenn iſt der eingeſtiegene Dieb mit dem Tode nicht zu beſtrafen II. 87.

Noch wenn er in eine Wand gebrochen, ohne in des Beſtohlenen Haus zu kommen III. 89.

Wohl aber wenn der Einbruch mit Verwegenheit in niedrige Häuſer und leimerne Wände geſchehen III. 89. IV. 206.

Und wenn dazu Werkzeuge, und nicht die bloße Hände gebrauchet worden III. 89.

Ein mehrmalen wiederhohlter großer Diebſtahl iſt mit dem Tode zu beſtrafen III. 90.

Strafe eines zwölfjährigen Hausdiebes III. 362.

Strafe desjenigen, der bey einer entſtandenen Feuersbrunſt geſtohlen III. 429.

Bey gewiſſen Umſtänden mildert die Armuth des Diebes die Strafe III. 487. IV. 210. 523.

Einen ausländiſchen Hausdieb entſchuldiget die Unwiſſenheit der harten Landesgeſetze IV. 60. 211.

Nicht aber einen Pferddieb IV. 60.

Derjenige iſt peinlich zu befragen, bey dem man geſtohlene Sachen findet, und der nicht darthun kan, wie er daran kommen, wenn keine beſondere Vermuthung der Ehrlichkeit für ihn waltet IV. 91.

Die Blödigkeit des Verſtandes mildert die Strafe des Hausdiebſtahls IV. 162.

Nicht aber daß die geſtohlene Sachen dem Hausdieb anvertrauet worden IV. 162.

Ob der Diebſtahl für gefährlich zu halten, der an einem Ort verübet iſt, wo ſich keine Menſchen befunden IV. 209.

Wiefern die Strafe zu mildern wegen der Minderjährigkeit IV. 211.

Der geendigten Dienſtzeit IV. 212.

Wer

Wer zu einen Hausdiebstahl Anlas giebet, aber nicht in des Bestohlenen Kost und Lohn ist, wird als kein Hausdieb bestrafet IV. 212. 213.

Es entstehet die stärkste Vermuthung eines begangenen Diebstahls wider denjenigen, dessen Sachen man an den Ort findet, wo er begangen worden IV. 227.

Zu Vollführung eines Diebstahls wird nur erfordert, daß der Dieb die gestohlenen Sachen, an einen solchen Ort gebracht, wo er geglaubet außer Gefahr zu seyn, ertappet zu werden IV. 245.

Ein Furtum qualificatum wird nicht nur begangen, wenn der Dieb hinauf, sondern auch wenn er hinunter steiget IV. 260.

Ob zu einem Furto magno die Gewisheit der Quantität des Gestohlenen erfordert wird IV. 260.

Ob ein Dieb für bestrafet zu halten, und deswegen mehrer begangener kleiner Diebstähle halber den Strang verdienet der durch seine Flucht die Strafe vermieden, zu welcher er verdammet war IV. 342.

Zwey an einem Tage begangenen Diebstähle, werden für einen gehalten IV. 522.

Es mildert die Strafe, wenn, ohne vorgängige Ueberlegung, eine unvermuthete Gelegenheit den Diebstahl veranlasset hat *IV.* 522.

Dienstbarkeit.

S. Servitus.

Dienstbothen.

Darf der Dienstherr mäßig züchtigen, jedoch nicht ohne Ursach schelten und schlagen III. 154. 155.

Es wird kein Animus injuriandi vermuthet III. 154.

Kindern, welche ihren Eltern solche Dienste leisten, daß sie eines Knechts oder Gesellen entrathen können, gebühret ein Lohn III. 183.

Ein Dienstbothe ist nur Culpam levem zu prästiren schuldig, wenn er gleich ex L. Aquilia belanget wird III. 227.

Verhindert ihn eine Krankheit die schuldige Dienste zu leisten, so kan er den völligen Lohn nicht fordern III. 248.

Es ist aber hart ihn solchen zu versagen, dafern die Krankheit nicht lange dauret III. 251.

Er

Er wird nur in der ersten Classe der Gläubiger seines Herrn befriediget, wenn er in dessen Kost und Lohn gestanden III. 370.

Oder auch Kostgeld empfangen III. 371.

Dafern er dem Herrn sich zu allen möglichen Diensten verbindlich gemachet hat III. 371.

Wenn gleich anfangs kein gewisses Lohn bestimmet wäre III. 372.

Das versprochene Quantum kan in Ermangelung andern Beweises mit der Dienstbothen Eyde dargethan werden III. 372.

Dienste.

Der wöchentliche Herrendienst wird in den Fürstenthümern Calenberg und Wolfenbüttel, auch im Stift Hildesheim gemeiniglich dem Gerichtsherrn, und nicht dem Guthsherrn geleistet I. 277. II. 527.

Wie er zu neuern Zeiten eingeführet ist I. 278. 279.

Die Dienste sind, so viel möglich, gleich den Steuren zu vertheilen, wenn sie zum gemeinen Besten erfordert werden II. 55.

Vom Richter muß die Vertheilung dem Herkommen gemäß geschehen II. 55.

Eine völlige Gleichheit zu beobachten ist unmöglich II. 55.

Der seit langen Jahren geleistete Dienst wird vermuthet aus Schuldigkeit verrichtet zu seyn II. 56.

Wenn die hergebrachte Eintheilung zum Verderben der Unterthanen gereichet, so kan sie der Gesetzgeber, nicht aber der Richter verbessern II. 56. 57.

Welche Dienstsachen vor die Königl. Hannöversche Cammer gehören II. 154.

Dienstpflichtige müssen an manchen Ort, statt der Behuef des Haushalts zu leistenden Dienste, Reisefuhren verrichten II. 166.

Vom Dienstzwang II. 168.

Ein Dienstpflichtiger ist gemeiniglich zu leisten schuldig, was andere in der Gegend thun IV. 159. 160.

Wenn der Dienstherr nicht zugleich Gutsherr ist, so muß man sein Recht im engsten Verstande nehmen IV. 159. 505.

Er kan alsdenn nicht begehren, daß der Dienstpflichtige, an Statt den Acker zu bestellen, Reisefuhren verrichte, es wäre denn hergebracht IV. 157. 159.

Un-

Digitized by Google

Ungemeſſene Dienſte werden dadurch nicht eingeſchränket, daß ſie bisher zu gewiſſen Zeiten nimmer gefordert worden IV. 223.

Es iſt vielmehr zu vermuthen, daß für das erlegte Dienſtgeld der wirkliche Dienſt verpachtet, als gänzlich erlaßen ſey IV. 42. 43.

Bothenlaufen iſt eine auf den Häuſern liegende Laſt IV. 90.

Wer keine Pferde hat, thut keine Kriegerfuhren IV. 90.

Der Dienſtpflichtige muß alle zum Haushalt erforderte Arbeit leiſten, wenn ſie gleich bisher nicht geſchehen IV. 505.

Dienſtleute.

Worin ihre Pflichten beſtanden II. 114. 115. IV. 242.

Doctores.

Ihre Meinungen ſind ohne Beweis nicht zu befolgen, wohl aber ihre Zeugniſſe I. 201. IV. 423. 424.

Sie hatten im Kayſerl. Cammergericht vor Alters den Rang vor den adelichen nicht promovirten Aſſeſſoren III. 442.

Ihre Würde iſt zu neuern Zeiten ſehr gemindert III. 443.

Ob ſie den Superintendenten und Regierungs-Secretarien vorgehen III. 443. 445.

Documente.

Daß ſie durch einen Unglücksfall verlohren gegangen, muß erwieſen werden II. 362.

Der Beklagte iſt in alten und ſchwer zu erweiſenden Sachen nicht verbunden, dem Kläger Documente herauszugeben, wenn dieſer daran Schuld, daß ihm andere Beweisthümer mangeln III. 408.

Welchen Glauben Hausbücher verdienen III. 461.

Auch die Handelsbücher der Banquiers IV. 102. 103.

Das bloße Siegel iſt zu Beglaubigung eines Documents unzulänglich IV. 198. 199.

Unerhebliche Documente ſind nicht zu ediren IV. 406.

Von Herausgabe der Lehnsdocumenten IV. 500.

Domcapitul.

Ob deſſen Conſens nöthig, wenn ein ſtiftiſches Lehn in Erbe verwandelt werden ſoll II. 146.

Es kan Sede vacante keine Biſchöfliche Pfarren vergeben II. 484.

Noch auch Sede impedita, wenn Leute vorhanden, welche ſie bis zur Beſetzung des Biſchöflichen Stuhls verſehen wollen II. 484.

Die Stiftiſche Vaſallen ſind nicht verbunden, beym Domcapitul um die Erneuerung der Inveſtitur anzuſuchen II. 497.

Ihm ſtehet keine Erb- und Grundherrſchaft zu II. 497.

Zur Veräußerung der Kirchengüter wird nicht erfordert, daß alle abweſende Domherren zuſammen berufen ſind III. 502. 503.

Noch auch aller Anweſenden einmüthiger Conſens III. 503. 504.

Ebenwenig mehre Tractatus III. 506.

Ob die Domcapitularen bezeugen können, daß es bey der Einwilligung tumultuariſch zugegangen III. 506. 507.

Domprobſt.

Hat gemeiniglich keinen Sitz und Stimme in den ordentlichen Verſamlungen des Capituls *II.* 149.

Noch geſchiehet die Ausfertigung der Capitularſchlüſſe in ſeinen Namen *II.* 152.

Es führet das Directorium in Abweſenheit des Dechants nicht *II.* 152.

Dorf.

Was dadurch in den mitlern Zeiten verſtanden worden *I.* 256. 257.

Durchfuhr.

Ein Landesherr kan, zu ſeinen und ſeiner Unterthanen Beſten, die Durchfuhr fremder Waaren verbiethen *II.* 91-93.

Durchzüge.

Unſchädliche, müſſen fremden Kriegesvölkern verſtattet werden *II.* 85.

Vielmehr alſo den Kayſerlichen *II.* 86.

Jedoch gegen geleiſtete Caution und Rottenweiſe auf den Straßen, die man ihnen anweiſet *II.* 87.

Da-

Dafern das Kriegesvolk zur Vertheidigung gebrauchet werden soll *II.* 88.

Nicht aber wenn es dem Feinde und dessen Bundesgenossen dienet *II.* 88.

Noch auch wenn zu befürchten, daß der Durchzug dem Lande grossen Nachtheil verursachen werde *II.* 89.

E.

Edictalcitation.

Wenn selbige vom Schuldner veranlasset worden, um sich mit seinen Gläubigern zu vergleichen, und wider die Ausgebliebene ein Decretum præclusivum erkand ist, so sind sie nach entstandenen Concurs nicht weiter zu hören *IV.* 339.

Ehe.

Ob die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe im Mosaischen Gesetz verbothen ist *III.* 175.

Eine Frau die vor Ablauf des Trauerjahrs zur zweiten Ehe schreitet, verlieret nicht, was ihr in der Ehestiftung verschrieben worden *III.* 91.

Ungleiche Ehen waren den alten Teutschen sehr verhasset *III.* 196.

In Ehesachen findet nur ein Possessorium mixtum Platz *III.* 451.

Sie sind vielmehr nach den päbstlichen als römischen Rechten zu entscheiden *III.* 453.

Die catholische geistliche Gerichtbarkeit über evangelische Unterthanen ist in Ehesachen suspendiret *IV.* 411.

Wer seiner Frauen Schwester ohne Dispensation heyrathet, begehet keine Blutschande *IV.* 412.

Der L. 6. Cod. de Secundis nuptiis findet auf Testamenta und Donationes reciprocas keine Anwendung *IV.* 491.

S. Bigamie. Ehebruch. Geburt.

Ehebruch.

Wie er zu bestrafen *II.* 424.

Ein Kind wird für ehelich erzeuget gehalten, wenn gleich die Mutter des Ehebruchs überführet ist, und den Ehebrecher zum Vater des Kindes angiebet *III.* 186.

Eine Ehebrecherin verlieret ihren Brautſchatz nicht, wenn dem Ehemann ihre Untreue zu keiner Wiſſenſchaft gelanget iſt *III.* 366.

Deren Strafe mildert die Verſagung der ehelichen Pflicht nicht, wenn ſolche die Frau durch ihre üble Aufführung veranlaßet hat *IV.* 351.

S. Denunciation.

Eheleute.

Grund des Rechts, daß ſie einander erben *I.* 115.

S. Gemeinſchaft der Güter. Wittwe. Wittwer.

Eheſtiftung.

Ob widerrufen werden kan, was den Kindern erſter Ehe darin verſprochen iſt *I.* 165.

Ob die in vim ultimæ voluntatis errichtete Eheſtiftungen gerichtlich zu beſtätigen ſind *I.* 139.

Man mag ſie nicht widerrufen, wenn gleich darin verſehen, daß ein Ehegatte dem andern erben ſoll *II.* 243. *IV.* 424.

Ein ſolches Verſprechen wird irrig, als eine Donatio mortis cauſa angeſehen *II.* 244. *IV.* 423. 424.

Wenn den Ueberlebenden etwas gewiſſes verſchrieben worden, und er ſich anheiſchig gemachet hat, das übrige des zuerſt verſtorbenen Anverwandten heraus zu geben, ſo führet ſolches einem Verzicht auf die Portionem ſtatutariam mit ſich *II.* 368.

Nicht aber wenn einen Ehegatten nur die freye Diſpoſition von gewiſſen Gütern bedungen worden *II.* 368. 369.

Ein Ehegatte, der dem andern ein Erbrecht an ſeinen Gütern mittheilet, begiebet ſich der Befugniß nicht, ſie mit Schulden zu beſchweren *IV.* 72.

Wem vermöge der Eheſtiftung eine Erbſchaft anfällt, der iſt ein wahrer Erbe *IV.* 73.

In welchen Fällen zu vermuthen, daß dasjenige, ſo zugleich in der Eheſtiftung und im Teſtament den überlebenden Ehegatten vermachet iſt, ihm doppelt gebühret *IV.* 480.

S. Gemeinſchaft der Güter.

Eh=

Ehrenerklärung.

Sie hat nach den Römiſchen Rechten keine Wirkung *IV.* 131.

In Sachſen muß ſie vor der Litiscontestation geſchehen *IV.* 131.

Dieſelbe befreyet nicht von der Erſtattung der Unkoſten *IV.* 132.

Eigenbehörige.

Frauensperſonen müſſen ſich frey kaufen, wenn ſelbige auf keine mit der Leibeigenſchaft behaftete Stellen heyrathen *III.* 115.

Sie dürfen ohne ihres Herren Conſens ſich nicht verehelichen *III.* 115.

Auch iſt ein Eigenbehöriger nicht befugt, ohne ſeines Herrn Genehmhaltung, ein Teſtament zu machen *III.* 426.

Eigenthum.

Zu deſſen Erlangung erfordert das Recht der Natur keine Tradition *III.* 190.

Wohl aber die bürgerliche Rechte *III.* 190.

Dieſe wirket nichts, wenn ſich ein anderer in den Beſitz der übergebenen Sache befindet *III.* 191.

Der Beſitz einer Sache erweiſet deſſen Eigenthum, daferu kein anderer ein beſſers Recht darthut *IV.* 284.

Wem die Bäume gehören, der iſt für den Eigenthümer des Grundes und Bodens zu halten, worauf ſie ſtehen *IV.* 188. 190.

Einfältige Leute.

Können von den ihrigen diſponiren *I.* 323.

Worin ſie von unklugen Leuten unterſchieden ſind I. 323. 324.

Endelſtiegen.

Sind im Chur-Hannöverſchen und Stift Hildesheim nicht Zehendfrey I. 485.

Ob deren Zehendfreyheit durch die Verjährung erlanget werden kan I. 491. 492.

Entführung.

Einer Jungfer ob ſie nach den Römiſchen Rechten zu beſtrafen, wenn dieſelbe mit ihren Willen geſchehen IV. 201. 202.

Ob die Entführte dem Entführer etwas schenken kan IV. 202.

Erbe. Erbschaft.

Wer sich einer Erbschaft zu jemandens Besten begiebet, hat sie angetreten I. 89.

Nicht aber wer selbige in eines andern Händen lässet I. 89.

Der Kinder Immixtio ist zu vermuthen I. 112.

Daß Eheleute einander erben, ist keine Wirkung der Gemeinschaft der Güter I. 115.

Uneheliche Kinder sind des Erbrechts unfähig I. 118.

Wem auferleget ist, eine eydliche Verzeichniß der empfangenen Erbschaftsstücke heraus zu geben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schweret, deren keine unter sich zu haben I. 157.

Was aus Liebe und Barmherzigkeit geschiehet, erweiset nicht, daß jemand eine Erbschaft angetreten I. 250. 251.

Von den rechtlichen Vermuthungen, daß ein Miterbe empfangen, was ihm gebühret IV. 127.

Erbeinsetzung.

Sie erfordert keine gewisse Worte III. 95.

Ist aber nicht geschehen, wenn der Vater im Testament saget, einige Kinder wären abgeleget, und deswegen nur die andere zu Erben eingesetzet III. 96.

Nach den teutschen Rechten entkräftet es kein Testament, wenn gänzlich abgelegte Kinder darin übergangen worden III. 97.

Erbenzins.

Ob der Erbe eines Erbenzinsmanns Lehnwaaren entrichten muß, wenn er seine Miterben davon ableget. III. 413.

S. Meyer.

Erbfolge.

Den Brautschatz einer verstorbenen Tochter erbet der Vater nicht, wen sie Kinder hinterlassen, oder davon disponiret hat III. 99.

Dem zweyten Ehehatten gebühret der Kinder erster Ehe Pflichttheil wenn sie gleich nach dem Willen der Eltern weniger empfangen sollen III. 271.

Von

Von den Anerbrecht des jüngſten Kindes in der Grafſchaft Dicpholz III. 424.

Erbgelder.

Das Vorrecht der Erbgelder fällt hinweg, wenn die Erbgüter verkaufet worden IV. 274.

Und das Erbgeld in ein Darlehn verwandelt iſt *IV.* 274.

Erbregiſter.

Vom Beweis durch dieſelbe II. 325.

Erbtheilung.

Wer dabey verkürzet worden, kan immer das ihm mangelnde fordern I. 378.

Wenn aber der Schade aus einer fehlſamen Taxation entſtehet, nur alsdenn, wenn er mehr als die Hälfte zu wenig bekommen I. 380.

Kein Erbe iſt ſchuldig ſich mit Gelde abfinden zu laſſen, wenn eine Theilung in natura thunlich II. 121.

Die Sachen ſind nicht theilbar, deren Werth durch die Theilung vermindert wird II. 121.

Kan einer dem andern mit Gelde nicht abfinden, ſo muß zur Subhaſtation geſchritten werden II. 122.

Erbverträge.

Mittelſt ſelbiger kan jemand des Erbrechts theilhaftig werden II. 243.

Wenn ſie gleich nicht beſchworen worden II. 256.

Erklärungsregeln.

Exempel ſchränken kein Geſetz ein II. 215.

Die Landesgeſetze ſind den Rechten gemäß zu erklären, woraus ſie hergefloſſen II. 368.

Die Particulæ maxime, etiam, zumahlen verſtatten keine Einſchränkung auf einen Fall III. 15.

Landesherrliche Begnadigungen, ſind nur zum Nachtheil desjenigen, der ſie ertheilet hat, nicht aber eines dritten zu erklären III. 57.

Reſcripta müſſen nicht auf die Fälle eingeſchränket werden, wovon ſie handeln III. 69. 70. 81.

Ver-

Verba relativa partis, welche in den Reſcriptis enthalten, ſind nicht diſpoſitiva des Geſetzgebers III. 81.

Die Geſetze behalten ihre Kraft, wenn gleich in einen beſondern Fall deren Urſach hinweg fällt III. 241. 242.

Ob ein letzter Wille vor oder wider den Erben zu erklären III. 269. 270.

Auch Jura ſingularia verſtatten eine Interpretationem extenſivam *III.* 411.

Wenn in dubiis das Minimum zu vermuthen IV. 315. 316.

Sub nomine generis werden alle ſpecies begriffen IV. 316.

Die Worte bis an haben nicht immer einen ausſchließenden Verſtand *IV.* 427.

Worte die eine gedoppelte Auslegung verſtatten, müſſen aus andern deutlichern Worten des Verfaſſers erkläret werden *IV.* 428.

Nicht allemal nach der Worte Eigenſchaft, ſondern nach deren Gebrauch *IV.* 436.

Eviction.

Muß derjenige leiſten. welcher eine im Streit befangene Sache verkaufet *III.* 363.

Nicht aber wenn der Käufer gewuſt, daß ſie einen andern gehöre *III.* 364.

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

Dieſe mag kein Verkäufer einwenden *III.* 93. 94.

Ein zweyfaches Bekentniß ſchließet ſie aus *IV.* 276.

Execution.

Derſelben ſind ohne Landesherrlichen Special-Befehle keine Beſoldungen unterworfen *I.* 21.

Wohl aber Gnaden-Penſiones *I.* 23.

Was vorzunehmen, wenn ein auswärtiger Richter verweigert, in ſubſidium juris eine Execution zu verrichten *IV.* 494.

Executiviſcher Proceß.

Wider denjenigen, welcher einen letzten Willen anfechtet, kan daraus nicht executive geklaget werden *IV.* 67.

Exe-

Executor.

Des Teſtaments, kan die Capitalien, wovon den Armen die Zinſe vermachet ſind, gegen Empfang des Geldes jemand cediren *IV.* 492.

Die Obrigkeit mag ſeine Gewalt ohne erhebliche Urſachen nicht einſchränken *IV.* 493.

Expectanzen.

Die von dem Landesherrn ertheilte Anwartſchaften verbinden die Nachfolger in der Regierung *I.* 270. 271.

Sie ſind nur wohlverdienten Leuten zu geben *I.* 273.

Und erlöſchen im Chur-Braunſchweigiſchen, wenn das Lehn bey des Expectivirten, oder ſeiner Söhne Lebzeiten nicht eröffnet wird *I.* 274.

S. Anwartſchaft.

Eyd.

Beſchworne Verzichte der Weiber ſind verbindlich *I.* 64.

Wenn gleich kein ſolenner Eyd geleiſtet worden *I.* 66.

Auch wenn der Verzicht an Eydes Statt geſchehen I. 66. 67.

Ein Kläger der die Schuld, nicht aber wie hoch ſie ſich beläuft, erwieſen, iſt zum Erfüllungseyde nimmer zu laſſen, wenn die Quantität erweislich I. 93.

Oder der Mangel des Beweiſes ihm beyzumeſſen I. 94.

Und ſeine Angabe nicht glaubwürdig iſt I. 94. 187.

Auch wenn von großen Summen die Fragen entſtehen I. 94.

Wegen des verweigerten Eydes iſt ein Document pro edito zu halten, wenn deſſen Inhalt angeführet worden I. 108. 109.

Wer ſeine Unwiſſenheit eydlich beſtärken will, muß ſchweren, daß er allen Fleiß angewand, gründlichen Unterricht zu erlangen I. 168.

Von denjenigen, welcher zum Erfüllungseyde gelaſſen werden will, iſt die angeblich gethane Auslage auf das genaueſte zu verzeichnen I. 187.

Von Juramento Zenoniano I. 220.

Die Eydesdelation kan nach Ablauf des Termini probatorii geſchehen I. 390.

Vom Juramento credulitatis I. 403. III. 225.

Wer eine Sache wiſſen können, muß wenigſtens ſchweren, daß er an ihrer Wirklichkeit zweifelt I. 404.

Wenn dem, welchen der Beweis obliget, ſtarke Vermuthungen zu ſtatten kommen, ſo wird er zum Erfüllungseyde gelaſſen II. 363.

Von dem Juramento in litem veritatis II. 343.

Wer jemand einen Betrug beymißet, kan ſelbigen darüber einen Eyd zuſchieben III. 94.

Ein ohne des Competenten Richters Geheiß geleiſteter Eyd hat nur alsdenn keine rechtliche Wirkung, wenn man billig denjenigen, der geſchworen hat, dazu nicht laſſen ſollen III. 135.

Kein Procurator darf, ohne beſondere Vollmacht, jemanden einen Eyd zuſchieben III. 233.

Ein Eyd wird für geleiſtet gehalten, wenn der, welcher ſich dazu erbothen, durch einen Zufall verhindert wird, ihn zu leiſten III. 286. IV. 6.

Ob derjenige zum Erfüllungseyde zu laſſen, der ſemiplene erwieſen hat III. 531. 532. 534.

Ein Eyd kan widerrufen werden, wenn der Deferent neue ihm vorhin unbekand geweſene Beweisthümer beybringet IV. 6.

Er iſt keinesweges pro præſtito zu halten, wenn derjenige, welcher ihn leiſten wollen, verſtorben, bevor die Frage entſchieden worden, ob der Widerruf geſchehen können, und dieſer vom Richter verſtattet iſt IV. 6. 7.

Nicht nur der Parthey, ſondern auch denen, welche ihre Geſchäfte beſorgen, kan ein Eyd zugeſchoben werden IV. 74.

Dieſe müſſen den Erfüllungseyd leiſten IV. 74. 75.

Juramenta promiſſoria mögen Privatleute außergerichtlich ſchweren IV. 81.

Die Eydesdelation iſt zuläßig, wenn gleich der Deferent den Beweis durch Zeugen führen kan IV. 137.

Der Eyd, welcher in Abweſenheit des Gegners geleiſtet worden, iſt keinesweges für nichtig zu halten IV. 266.

Von Dienſteyden. IV. 268. 269.

Ein Commißarius darf nicht beeydiget werden IV. 268. 270.

Noch auch deſſen Actuarius. IV. 271.

We-

Digitized by Google

Wer verſpricht eine Ausſage dergeſtalt zu thun, daß er ſie beſchweren könne, bezeuget nichts an Eydesſtatt IV. 338.

Wie fern ein referirter Eyd in forma delata zu leiſten IV. 478.

F.

Factor.

Niemand kan ihm ſicher Geld leihen, ohne ſeine Inſtruction zu ſehen I. 152.

Er wäre denn mit einem Geſchäft beladen, welches, ohne Geld aufzunehmen, nicht auszurichten iſt I. 152.

Selbiger iſt nicht in der erſten Claſſe der Gläubiger zu befriedigen III. 371.

Wer für einen ſolchen zu halten III. 375. 376.

Fatalien.

Wie viele Tage auf ein Monath zu rechnen ſind I. 116.

Feind.

Wenn er ſich eines Landes bemächtiget, ſo werden dadurch die Unterthanen der Homagialpflichten nicht entlediget, womit ſie ihren Landesherrn zugethan ſind I. 69.

Was zu des Feindes Befriedigung hergegeben worden, müſſen diejenige erſetzen, deren Haabſeligkeit dadurch gerettet iſt I. 113. 198.

Das gemeine Weſen iſt unverbunden den vom Feinde erlittenen Schaden jedweden zu vergüten I. 197. 198.

Doch erfordert ſolches die Billigkeit, wenn es füglich geſchehen kan I. 199.

Die vom Feinde aus erheblichen Urſachen erlaſſene Steuren kan der Landesherr nicht beytreiben I. 386.

Wiefern jenes richterliche Ausſprüche Kraft haben I. 453.

Feſtung.

Die auf den Glacis einer Feſtung angelegter Gärten dürfen zur Kriegeszeit weggeräumet werden, ohne daß die Beſitzer eine Indemniſation begehren können IV. 359.

Feuersbrunst.

Für den daraus entstandenen Schaden, muß der Hauswirth nur einstehen, wenn er auf Feuer und Licht nicht gebührend Acht gehabt I. 450.

Oder nachläßige Bedienten angenommen I. 450.

Fideicommiß.

Von dessen Aufhebung durch Verträge I. 72. III. 149. IV. 195.

Der Fideicommissarius kan wider den Besitzer eines Fideicommißguts die Reivindicatione anstellen III. 150.

Fideicommißgüter können vertauschet werden, wenn es ohne der Nachfolger Schaden geschiehet IV. 347.

Deren Veräußerung ist unerlaubet, wenn sie gleich im Testament nicht ausdrücklich verbothen worden IV. 506.

Fiscus.

Ob dem Fisco Geldstrafen vorbehalten werden mögen III. 157.

Die Teutsche Könige haben es vielfältig gethan III. 157. 158.

Auch die Landesherren III. 158.

Die Fiscalische Rechte stehen den Landescassen nicht zu IV. 41.

Daß den Huren und Hurkindern Vermachte bekomt der Fiscus IV. 332.

S. Herrenlose Güter.

Fischereygerechtigkeit.

Ob sie den Regalien beyzuzehlen II. 328.

Flöhungsgerechtigkeit.

S. Bach.

Flucht.

Ob sie einen Inquisiten verdächtig machet III. 267. IV. 91. 92.

Ob ein Dieb für bestraft zu halten, welcher, mittelst selbiger, die ihm zuerkante Strafe vermeidet IV. 228.

Derjenige ist der Flucht verdächtig, der keine unbewegliche Güter besitzet und mehr verzehret, als er einzunehmen hat IV. 431.

Flüße.

Schifbar zu machen, kan kein Unterhan den Landesherrn behindern II. 331.

Forſten.

Ein Holzdieb muß dem Gerichtsherrn die Strafe, und den Beſtohlenen den Werth des Holzes unter ſich IV. 58.

Vielfältig begreifet jedoch die Strafe den Werth des Holzes unter ſich IV. 58.

Der Landesherr mag ſeinen Unterthanen verbiethen, ohne Anweiſung der Forſtbedienten, ihr eigenes Holz zu hauen IV. 108. 109. 110. 111.

Dieſelbe muß ihnen aber nur verſaget werden, wenn ſie unforſtmäßig hauen wollen IV. 110.

Ob ſolches geſchehen darüber erkennet der Forſtherr IV. 110.

Forſtgerechtigkeit.

Worin ſie beſtehet I. 126.

Ihr klebet die Holzgerechtigkeit nicht an I. 126. 368. 369. 430.

Wie dieſe vom Forſtamt zu erweiſen I. 129. 130. 131.

Ob der Forſtherr das Holz in Zuſchlag legen mag I. 250.

Er kan die Eigenthümer nicht behindern es zu theilen I. 430.

Auch eines jeden Theil mit Grenzſteinen zu bezeichnen I. 431.

S. Forſten.

Forſtregiſter.

Ob ſie einen Beweis machen I. 130.

Forum.

S. Gerichte.

Frau.

Iſt für eine Bürgin zu halten, wenn ſie ſich mit ihren Mann als Selbſtſchuldnerin verſchrieben I. 183.

Sie kan den Mann im Gericht nicht vertreten, und dem Gegentheil einen Eyd zuſchieben III. 232.

Frauensperſonen entſchuldiget die Unwiſſenheit der Rechte, wenn ſie gleich Rechtsgelehrte zu Rath ziehen können *III.* 377.

Was durch den Handel erworben iſt, gehöret dem Mann, wenn ihm gleich die Frau Hülfe geleiſtet, nicht aber wenn ſie ſelbigen allein, und mit ihren eigenen Mitteln geführet hat *IV.* 57.

Die Curatel einer blödſinnigen Frau iſt ihrem Ehemann nicht anzuvertrauen *IV.* 103.

Was für Alimente der Mann ihr zu reichen ſchuldig', wenn ſie nicht bey ihm wohnet *IV.* 133.

Einer Frau, welche Geld geliehen, um damit ihres Ehemans Schulden zu bezahlen, komt das SCtum Vellejanum zu ſtatten, wenn der Gläubiger gewuſt, wozu ſein Geld gebrauchet werden ſollen *IV.* 526.

Freiheit.

Von den Steuren genieſſen gemeiniglich nur diejenige Beſitzer der Güter, welche zur Zeit ihrer Einführung von der Geiſtlichkeit und den Adel ſelbſt cultiviret worden *I.* 15. 38.

Wer ſich in den Beſitz der natürlichen Freyheit gründet, muß ihn erweiſen *I.* 75.

Fräuleinſteuer.

Gebühret der Enkelin eines regierenden Herrn, deren Herr Vater als Erbprinz verſtorben *IV.* 345.

Früchte.

Eines erſtrittenen Guts können nicht begehret werden, wenn ſie in einer rechtskräftigen Urtel übergangen ſind *I.* 162. 163.

S. Poſſeßion.

Fuhrmann.

Darf die ihm anvertrauete Sachen nur ſo gut bewahren, als die Seinige *I.* 174.

Fündlinge.

Wer ſie zu unterhalten ſchuldig *I.* 405.

Für-

Digitized by Google

Fürſten.

Müſſen ihrer Vorfahren Verheißungen erfüllen I. 1.

Auch deren ohne Verſchwendung gemachte Schulden bezahlen I. 2. 6.

Es iſt zu vermuthen, daß die von ihnen angeliehene Gelder wohl verwendet worden I. 3. 8.

Veräußerungen der Reichslehne ſind denenſelben nicht erlaubet I. 3.

Des Landesherrn Allodialerben müſſen ſeine Schulden mit bezahlen, wenn ſie gleich zur Erhaltung des Staats gemachet ſind *I.* 6.

Auch rückſtändige Salarien, welche abzutragen, dem Lehnsfolger nur in ſubſidium oblieget I. 7.

Dieſer muß jedoch den Landerben vergüten, was ihr Erblaſſer zur immerwährenden Verbeſſerung des Staats aufgewendet hat I. 8.

Der Gläubiger aber die Verſion erweiſen I. 8.

Fürſten können ihre Nachkommen ſo wohl durch Verträge als Teſtamente verbinden I. 276.

Ob das ihrige Schulden halber in anderer Herren Landen mit Arreſt beleget werden kan III. 48.

Ob ihr Aufenthalt in denſelben ſie, und die in ihren Namen handelnde Bediente der Gerichtbarkeit des Orts unterwirfet III. 48.

G.

Garantie.

Der Garant mag in den Fällen, wenn die Selbſthülfe erlaubet iſt, demjenigen helfen, dem er die Garantie verſprochen I. 302.

Ihm kömt aber keine richterliche Gewalt zu I. 302.

Noch müſſen die Partheyen ſich ſeine Auslegung der Verträge gefallen laſſen I. 302.

Gärtner.

Daß ſie in einem Lande eine Zunft haben, muß derjenige erweiſen, welcher ſich darin gründet IV. 155.

Geburt eheliche.

Iſt im Zweifel zu vermuthen III. 450. 452. 453.

Eltern

Eltern können ihr Geständniß von der Kinder ehelicher Geburt nicht widerrufen III. 453. 454.

Ob ein von Verlobten vor der Priesterlichen Trauung erzeugtes Kind vor ehelich zu halten sey III. 456. 457.

Geistliche.

S. Consistorium.

Geistliche Gerichtbarkeit.

Ob sie den Catholischen weltlichen Reichsständen ehemals zugestanden II. 31. 32.

Jydem von den Kayfern begehret worden, daß sie die Reformation der Kirche bewirken mögten, hat man ihnen dieselbe nicht eingeräumet II. 37.

Woher es rühret, daß einige Evangelische Fürsten sich 1624. in deren Besitz über Evangelische außer ihren Landen wohnende befunden I. 234. II. 33. 63.

Der Catholischen geistliche Gerichtbarkeit über die Catholische Unterthanen Evangelischer Reichsstände ist suspendiret III. 273.

Deswegen kan der päbstliche Nuncius und die Bischöfe keinen catholischen Unterthanen derselben unmittelbar verabladen III. 273. 274.

Geldwechseley.

Es ist strafbar, das im Lande befindliche gute Geld mit auswärtigen schlechtern zu verwechseln II. 432.

Auch das letztere einzuführen II. 436.

Wenn es gleich annoch nicht ausgegeben wäre II. 439.

Geldzinse.

S. Kornzinse.

Geleit.

Ertheilte in den mitlern Zeiten jede Landesobrigkeit in ihren Landen IV. 94.

In fremden Herren Landen aber diejenige, denen solches Recht der Kayser verliehen hatte IV. 95.

Gemein-

Digitized by Google

Gemeinde. Gemeinheit.

Ob bey Abfaſſung eines Schluſſes derſelben zwey Drittheile ihrer Mitglieder vorhanden ſeyn müſſen I. 190.

Die Aecker, auch Hud und Weide vor den Dörfern gehören nicht der ganzen Gemeinde, ſondern jedem Mitgliede ſein Theil I. 288.

Dieſes darf ſelbiges nicht ſchmälern laſſen, wenn gleich alle andere darin willigen I. 289.

Die Vertheilung der gemeinen Weide und Holzungen, welche den Dorfſchaften zuſtehen, muß dem Herkommen gemäß geſchehen III. 64.

Billig ſollte man dieſelbe nach Proportion der gemeinen Laſten machen, welche die Leute tragen müſſen III. 64.

S. Aenger.

Gemeinſchaft der Güter unter den Eheleuten.

Darin leben dieſe gemeiniglich in Weſtphalen IV. 135.

Sie iſt aber nicht überall univerſal IV. 136.

Ob dieſelbe in der Grafſchaft Lippe unter Landesherrlichen Bedienten eingeführet iſt IV. 136. 381.

Ob ſie aufgehoben wird, wenn die Eheleute, welche darin bisher gelebet, ſich in einem Lande niedergelaſſen, worin die gemeine Rechte gelten IV. 172.

Welchergeſtalt dieſelbe in der Grafſchaft Lippe hergebracht iſt IV. 350.

Einer kan den Erbtheil, den er in die zweite Ehe zu bringen befugt, durch einen letzten Willen ſeinen Kindern entziehen IV. 390.

Gerichte.

Peinliche der Königlichen Aemter erſtrecken ſich nicht über die Canzleyſäßige adeliche Güter I. 122. III. 521.

Von den verſchiedenen Schranken der ungeſchloßenen Gerichte I. 141. II. 384. 520. IV. 77.

Fürſtl. Räthe ſind wegen ihrer Bürgerlichen und Baurengüter vor den Unterrichter in erſter Inſtanz zu belangen, wenn ſie Exceptionem primæ inſtantiæ vorſchützen I. 160.

Die Eheſtiftungen iſt derjenige zu confirmiren befugt, dem die Gerichte im Dorf zuſtehen I. 255.

Dem die Feldgerichte gehören aber, wenn jemand ein dingliches Recht an denen in der Feldmark belegenen Gütern erwerben will I. 255. 256.

In den Lehnbriefen sind selten die Feldgerichte den Vasallen ausdrücklich mitgetheilet I. 258.

Zaun- und Pfahlgerichte erstrecken sich nicht über die ausser den Zaun belegene Aecker I. 259.

Im Zweifel ist dafür zu halten, daß die Feldmarken den adelichen Gerichten unterworfen sind I. 260.

Ob Herrenlose Güter dem peinlichen Richter anfallen I. 406. 407.

Diesen war vor Alters vielfältig nur die Todesstrafe zu erkennen vorbehalten I. 411.

Oder einige grobe Verbrechen zu ahnden I. 413.

Und schwere Verwundungen I. 417.

Zu neuern Zeiten offene Wunden I. 419.

Warum die Gewalt der peinlichen Richter vergrössert worden I. 421.

Ueber die Güter und weltliche Rechte der Clerisey hat in Teutschland der weltliche Richter zu erkennen I. 456.

Misbrauch der geistlichen Gerichtbarkeit I. 459. 460. 461.

Wie er abgestellet worden I. 462.

Ob vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten diejenige mit Personalklagen belanget werden können, welche im Lande Braunschweig-Lüneburgische Lehne besitzen, aber ausser denselben wohnen II. 113.

Wer in mehren Ländern einen Sitz hat, ist in solchen allen ein Unterthan, und denen Gerichten unterworfen II. 115.

Auch derjenige, welcher den Huldigungseyd zu leisten schuldig, wenn er gleich keinen Sitz hätte II. 115. 118.

Ein Abwesender kan in foro contractus belanget werden, wenn er daselbst Güter hat II. 118.

Die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt führet in den mittlern Zeiten eine Concession der Gerichtbarkeit mit sich II. 142.

In der Grafschaft Hoya ertheilen nur die Gerichte Trauscheine II. 148.

Und also die Adeliche und Freye denjenigen nicht, welche auf adelichen Freyheiten Feuer und Heerd haben, sondern die Aemter deren Gerichtbarkeit sie unterworfen sind II. 149.

Nicht

Nicht aber denen in der adelichen und freyen Brod und Lohn ſtehenden Bedienten, als welche unter ihrer Herrn Gerichtzwang leben II. 149.

Ob die Gerichte dem Landesherrn ihre Rationes decidendi bekand zu machen ſchuldig II. 161.

Ob die Gerichtbarkeit einer einzigen Perſon anvertrauet werden kan II. 172.

In peinlichen Sachen muß der Landesherrliche Beamte noch jemand dazu ziehen II. 297.

In den Patrimonial-Gerichten kan einer des Richters und Actuarii Stelle vertreten I. 299.

Von Straßen-Gerichten II. 306.

Ob ein Gericht die von dem Actuario vergriffene Depoſiten-Gelder zu erſtatten ſchuldig II. 322.

Durch das höchſte Recht werden in den mittlern Zeiten die peinliche Gerichte verſtanden II. 501.

Ungeſchloßene Gerichte beſchreiben die Gebäude behuef der Brandaſſecurationscaſſe II. 520.

Nehmen auch die Häuslinge auf II. 521.

Gerichte dürfen in Policey-Sachen keine neue Verordnungen machen, wenn ſie bey dem Geſetzgeber anfragen können III. 155. IV. 418.

Ihnen gebühren gemeiniglich die Geldſtrafen, wenn den Landesherrlichen Verfügungen zuwider gehandelt wird III. 157.

Sie haben jedoch kein Jus fiſci III. 160.

Die Gränzen der alten teutſchen Land- und Holzgerichte, wurden bey deren Hegung durch Fragen und Antworten beſtimmet III. 393.

Pfahlgerichte werden an den mehreſten Orten in dem Bezirk der Häuſer und Höfe, ſo vollenkommen als andere Gerichte geübet IV. 8. 9.

Jeder Gerichtsherr kan die Handlungen verrichten, welche ſeiner Gewalt ankleben, wenn es gleich nimmer geſchehen IV. 81.

Wer außer dem Vaterlande in Dienſte tritt, oder ein gepachtetes Gut bewohnet, entziehet ſich dadurch dem Foro domicilii und originis nicht IV. 194.

Wenn er gleich den Huldigungseyd der Landesobrigkeit geleiſtet hat, worunter er jetzt wohnhaft IV. 194.

Durch Gerichte werden gemeiniglich nicht nur die Niedergerichte verſtanden IV. 315.

Bruchfällige Sachen gehören vor die Untergerichte IV. 319.
S. Continentia. Holzgerichte. Juden. Policeysachen.

Gesetze.

Müßen nur alsdenn die natürliche Freyheit der Unterthanen einschränken, wenn dadurch das gemeine Beste befördert wird II. 164.

Verbinden niemand, wenn sie in Vergeßenheit gerathen II. 221.

Einen Ausländer entschuldiget deren Unwißenheit II. 249.

Sie verlieren der veränderten Umstände halber nicht immer ihre Kraft II. 359. 556.

Stadtrechte sind vielfältig die Samlungen alter hergebrachter Gewohnheiten II. 367.

Die Landesgesetze müßen den Rechten gemäß erkläret werden, woraus sie hergefloßen II. 368. 495. 496.

Der Richter darf dieselbe nicht außer Acht laßen, wenn er vermeinet, daß es die gemeine Wohlfarth erfordere II. 390. 466. 467.

Noch auch, wenn in einen besondern Fall die Ursach nicht vorhanden, warum etwas geboten oder verboten ist II. 389. 471.

Bey Auslegung der Gesetze ist deren Historie zu Rath zu ziehen II. 402.

Das Gesetz ist für abgeschaft zu halten, wenn der Gesetzgeber seit vielen Jahren nicht geahndet hat, daß demselben zuwider gehandelt werden III. 242.

Die Niedersächsische Statuten sind gemeiniglich aus den Sachsenrecht zu erklären III. 85.

Die Päbstliche Rechte, welche Sünden zu verhüten zum Endzweck haben, gehen bey uns den Römischen vor I. 63. 64. III. 93.

Wiefern Unterobrigkeiten neue Policey-Verordnungen machen können III. 155. IV. 417. 418.

Ein Gesetz, welches der Unterthanen unwiderrufliche Rechte schmälert, erfordert der Landstände Einwilligung III. 300.

Nicht aber wenn dadurch, um das gemeine Beste zu befördern, die natürliche Freyheit eingeschränket, und sonst etwas neues verordnet wird III. 301.

Ob der Landstände Gutachten jedesmahl vor der Promulgation des Gesetzes zu erfordern III. 303.

Ob ein Landesherr den Reichsabſchieden zuwider laufende Geſetze machen dürfe III. 479.

Er kan die ſeinen Unterthanen ertheilte Privilegien ihnen nicht nehmen, wohl aber durch Geſetze deren Misbrauch verhindern III. 491.

Allgemeine Geſetze heben keine beſondere Rechte auf I. 319. IV. 313.

Wenn nicht der Geſetzgeber nur gewiße von der Regul abweichende Befugniße ferner gelten laßen will IV. 313.

S. Gewohnheit.

Geſchwächte.

Ihnen gebühret der Brautſchatz als eine Schadloshaltung, wegen der denenſelben entzogenen Gelegenheit eine gute Heyrath zu thun III. 428.

S. Brautſchatz. Huren.

Geſtändniß.

S. Bekentniß.

Gewährsleiſtung.

S. Eviction.

Gewohnheiten.

Sind aus den Römiſchen Rechten nicht zu erklären I. 202.

Wie ſie zu erweiſen I. 305. 306.

Es reichen zwey oder drey Handlungen zum Beweis nicht hin I. 309.

Daß ſie durch Geſetze aufgehoben worden, iſt nicht zu vermuthen I. 319.

Die Obſervantia interpretativa erfordert nur einen einzigen Actum. I. 401.

Die Gewohnheit erweiſet ein gerichtliches Zeugniß nicht, wenn keine Fälle darin ausgedrücket ſind II. 222. IV. 159. 160.

Und wenn der Richter damit ſein Erkentniß rechtfertigen will. II. 223.

Die Verſchiedenheit der Handlungen entkräftet den Beweis des Herkommens II. 223.

Die Braunſchweig Lüneburgiſche Gewohnheiten ſind aus den Sächſiſchen Rechten zu erklären III. 337.

Eine beſondere Gewohnheit des Orts oder der Familie gehet der gemeinern des Landes vor III. 460.

Wenn der Landesherr den Gebrauch eines Rechts an vielen Orten erlaubet, ſo iſt zu vermuthen, daß er es auch an andern billiget III. 462.

Eine Gewohnheit kan durch Geſetze aufgehoben werden IV. 183.

Zu deren Beweis findet nicht leicht der Erfüllungseid Platz IV. 418.

Giftmiſcherey.

Wie ſie zu beſtrafen II. 448.

Gilden.

Können ohne der Landesherrſchaft Genehmigung nichts verordnen, ſo der Unterthanen Freyheit einſchränket, und die gemeine Rechte abändert IV. 148.

Deren Anordnung ſtehet der Landesobrigkeit zu IV. 155. 156.

Welchergeſtalt ſie ſtillſchweigend geſchehen kan IV. 155.

S. Handwerker.

Gnade.

S. Begnadigung.

Göttingen.

Daſiges Statutum vom Näherrecht III. 472.

H.

Hageſtolzen.

Das Hageſtolzenrecht iſt im Chur-Braunſchweigiſchen abgeſchaffet, ſo fern es dem Fisco zuſtehet II. 245. 246.

Nicht aber das Erbrecht des Eigenthumsherrn an der Hageſtolzen Nachlaß II. 245. 246.

Halseigene.

Von deren Pflichten und Präſtationen IV. 37. 234. 235.

Handwerker.

Dürfen keine Kaufmannſchaft treiben III. 489.

Noch mehre Handthierungen III. 490.

Ihre Rechte ſind aus den Gebrauch zu erlernen III. 490.

Der

Der Gesetzgeber kan derselben Privilegien zur Beförderung des gemeinen Bestens mindern und aufheben IV. 51.

Man erlaubte den Riemern das Leder zu gärben, welches sie selbst verarbeiten IV. 51.

Ein Handwerksmann muß nach desjenigen Anweisung arbeiten, der ihn lohnet IV. 429.

Auch so viel liefern, als er zu verfertigen vermag IV. 431.

S. Stifter.

Hausandachten.

Dürfen vermöge Westphälischen Friedensschlusses einige Familien gemeinschaftlich anstellen, wenn es gleich 1624 nicht geschehen I. 39.

Hausbuch.

S. Documente.

Hebamme.

Wer sie zu bestellen hat II. 295.

Den gebärenden Frauen sind keine aufzudringen, welche einer andern Religion, als sie, zugethan II. 296. 297.

Heerstraße.

S. Straße.

Herkommen.

S. Gewohnheit.

Herrenlose Güter.

Ob sie der Landesobrigkeit gehören II. 278. 279. IV. 279.

Am wenigsten kan dieselbe sich anmaßen, was ein Unterthan fahren läßet, sondern es komt denjenigen zu, der sich deßen bemächtiget II. 279.

Hildesheim.

Von den Kirchenrecht, welches dem Hause Braunschweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim zugestanden I. 227.

Die Kirchen zu Widela, Steinbruck und Hennekenrode sind ehmals Evangelische Pfarrkirchen gewesen I. 235.

Von dem Hildesheimischen Consistorio kan nicht appelliret werden I. 297. 299.

Es muß aber auf der Partheyen Begehren die Acten verſchicken I. 299.

Die das Landesherrliche Cameral-Intereſſe betreffende Rechtshändel ſind die Hildesheimiſche höhere Gerichte zu entſcheiden befugt I. 432.

Wie der gröſſere Stift Hildesheim denen Herzogen von Braunſchweig und Lüneburg zu Theil, und von ihnen zurückgegeben worden I. 451. 452.

Das Hildesheimiſche Conſiſtorium iſt befugt, die Evangeliſche Superintendenten zu beſtellen I. 465.

Der Biſchof zu Hildesheim kan in ſeiner Evangeliſchen Unterthanen Eheſachen nicht dispenſiren I. 470.

Dem Hauſe Braunſchweig Calenberg ſtehet die Schutzherrſchaft über die Stadt Hildesheim zu I. 483.

Ob die Evangeliſche Hildesheimer im Weſtphäliſchen Friedensſchluß vor andern Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherren begünſtiget ſind III. 3. 5. 7.

Das Stift hatte 1624. einen rechtmäßigen Landesherrn III. 6.

Das Simultaneum iſt darin nicht deswegen aufgehoben, weil den Catholiſchen die neun Klöſter auf dem Lande verblieben III. 6. 7. 8.

Die Evangeliſche erhielten durch den Weſtphäliſchen Friedensſchluß mehr, als ihnen der Religions-Receß von 1643 entzogen hatte III. 16.

Von der Hildesheimiſchen Capuciner-Sache. III. 19.

Nimmer haben die Evangeliſche Landſtände ſich erboten, die Koſten zum Bau neuer Catholiſcher Kirchen aus der Landes-Caſſe zu verwilligen. III. 23.

Der Weſtfelder Capellenbau iſt nicht verboten, weil er auf der Gemeinde Grund und Boden geſchehen, ſondern weil es der Obſervanz des Jahrs 1624. zuwider liefe, an beſagten Ort die Catholiſche Religions-Uebung einzuführen III. 24.

Vom Stift Hildesheimiſchen Erbmeyerrecht III. 433.

Dem Hildesheimiſchen Conſiſtorio gebühren die Strafgelder, welche es dictiret IV. 10. 11.

Es kan die Präſentationszeit der Patronen verlängern IV. 12. 13.

Von Hildesheimiſchen Halseigenen IV. 37.

Höfe.

Sind ein ganzes Baurengut mit allen Zubehörungen II. 526 527.

Hof-

Hofstätte.

Iſt ein Platz, der bebauet werden kan II. 528.

Hohenſtein.

Damit werden die Grafen von Stolberg vom Haus Braunſchweig Calenberg beliehen II. 192.

Dieſen ſtehet die Landeshoheit in der Grafſchaft zu II. 196.

Denen Grafen aber auch anſehnliche Regalien II. 202.

Holzdieb.

S. Forſt.

Holzerbſchaften.

Sind im Zweifel nicht für Mannlehne zu halten I. 303. 305.

Wie ſie entſtanden I. 304.

Holzgerichte.

Deren Urſprung I. 364.

Von den Oberſten Holzgrefen I. 365.

Von den Unter Holzgrefen und Holzrichtern I. 371. 372.

Welchergeſtalt die Holzgerichte geheget werden I. 373.

Von Holzbrüchen I. 374.

Verſchiedene Holzgerichte ſind in Abgang kommen I. 375.

Welche Sachen vor das Holzgericht gehören III. 392. 394. 395.

Holzungen.

Wem eine eingeſchränkte Gerechtigkeit darin zuſtehet, der iſt nicht für deren Eigenthümer zu halten I. 368.

Woſern nicht aller Intereſſenten Rechte eingeſchränket ſind I. 369.

Wem in einen Holz die Bäume zuſtehen, von dem iſt zu vermuthen, daß er Eigenthümer des Grund und Bodens iſt IV. 188. 190.

S. Forſt.

Hörter.

Von der Braunſchweig Lüneburgiſchen Schutzgerechtigkeit über ſolche Stadt I. 481.

Hoya.

Von den Schatzgefällen und Steuren in dieſer Grafſchaft III. 275.

Hud und Weide.

Die gemeinſchaftliche ſtehet nicht der ganzen Gemeinde, ſondern jedem Mitgliede derſelben ſein Theil daran zu I. 288.

Iſt auf fremden Gründen gemeiniglich unerlaubt, ehe die Früchte ohne des Eigenthümers Schaden abgeerndtet werden können I. 391.

Wenn nicht das Mehen zu einer gewißen Zeit geſchehen muß I. 392.

Niemand kan zu deren Beengung aus Ackerland Wieſen machen, und verhindern, daß ſie abgehütet werden IV. 145.

Wenn eine gewiße Zeit beſtimmet iſt, binnen welcher die Wieſen nicht abgehütet werden dürfen, ſo mag der Eigenthümer binnen ſolcher Zeit ſie zweymahl mehen IV. 376.

Nicht aber wenn auf denenſelben binnen 30 Jahren, nach der erſten Heuerndte, die Hud- und Weidegerechtigkeit geübet worden IV. 377.

S. Schäferey.

Hurerey.

Wie ſolche zu beſtrafen II. 428.

Nicht alle Geſchwächte ſind nach den Römiſchen Recht Huren IV. 331.

Hurenkinder können durch Teſtamente und Schenkungen ihrer Väter Güter nicht an ſich bringen IV. 332.

S. Concubine. Denunciation.

Hypothek.

Die gerichtliche kan vor einem Richter beſtellet werden, dem die verſchriebene Sachen nicht unterworfen I. 49.

Die bloße Ingroſſation würket keine Hypothecam publicam I. 50.

Die Hypotheca legalis bedarf derſelben nicht I. 52.

Sie gehet der Hypothecæ publicæ poſteriori vor I. 52.

Deren gerichtliche Beſtätigung würket nur alsdenn eine öffentliche Hypothek, wenn ſolches hergebracht iſt II. 431.

Eine tacita ſtehet demjenigen zu, der zu Widerauf bauung eines Hauſes, auch deßen Repa ration Geld gelihen III. 171.

Iſt

Iſt es zu deßen Ankauf verwand, und das Haus dem Gläubiger verſchrieben, ſo gehet er andern hypothekariſchen Gläubigern vor III. 172. 173.

Den Kindern ſtehet nur wegen des von der Mutter und den mütterlichen Vorfahren geerbten Vermögens eine Hypotheca tacita in den Gütern ihres Vaters zu III. 204.

Ein Arreſtant erlanget keine Hypothek III. 77.

Den Pflegbefohlnen ſtehet eine Hypothek an den Gütern des Vormundes wegen der Schulden zu, womit er vor übernommener Vormundſchaft ihnen oder ihren Eltern verhaftet geweſen IV. 361.

Wenn bey den Verkauf eine Hypothek nicht vor der Uebergabe des verkauften Guts bedungen worden, ſo gehet der Verkäufer nicht allen andern Gläubigern vor IV. 274.

J.

Jagd.

Auf fremden Grund und Boden führet die Jagdgerechtigkeit kein Jus prohibendi mit ſich I. 357.

Wer ſolches daſelbſt behaupten will, muß die Actionem finium regundorum anſtellen und erweiſen I. 357.

S. *Wildbahn.*

Jagdfolge.

Iſt in den alten Teutſchen Rechten gegründet II. 533.

Jedoch in den Bannforſten vielfältig durch beſondere Conceßionen erlanget II. 535.

Jahrmarkt.

S. Kaufmannſchaft.

Illuſtres.

Waren bey den Römern die gröſte Staatsminiſter III. 452.

Ingroſſation.

S. Bürgerliche Güter. Schulden.

Injurien.

Ob Dienſtbothen, wegen der von ihren Herrn empfangenen Schläge, eine Injurienklage auſtellen können III. 153.

Sie ſind zu compenſiren, wenn gleich der Beklagte es nicht ausdrücklich verlanget IV. 100. 101.

Wer die mehreſte Schläge ausgetheilet hat, muß nichts für die Schmerzen, wohl aber das Arztlohn bezahlen, und mit den Gefängniß beſtrafet werden IV. 101.

Jede in gemäßigten Worten wider jemand bey der Obrigkeit angebrachte Beſchwerde iſt keine Injurie IV. 131. 132.

Inquiſition.

Ob der Inquiſit zum Tode zu verdammen, oder ferner zu foltern, wenn er ein durch die Tortur erzwungenes und ratificirtes Bekentnis widerrufet III. 118. 292.

Ob die Angabe eines Socii criminis hinreichet, die Tortur zu erkennen IV. 258.

S. Bekentniß. Denunciant. Tortur. Verbrechen. Völlerey.

Inſtrumente.

S. Urkunde.

Inventarium.

Ein Vormundſchaftliches muß von Gerichtsperſonen oder Notariis verfertiget werden I. 188.

Deßen Mängel erſetzet eine eydliche Specification, wenn der Vormund keines Betrugs verdächtig iſt I. 189.

Ein Erbe der behindert worden, es zu errichten, darf die Schulden des Erblaßers aus den Seinigen nicht bezahlen III. 314.

Die Specificatio jurata erſetzet nur gegen Miterben, nicht aber gegen Gläubiger und Legatarios den Mangel des Inventarii III. 314.

Wer keines errichtet hat, dem kömt das Beneficium inventarii nicht zu ſtatten IV. 251.

Der Erbe ſelbſt muß es thun IV. 251.

Unbewegliche Güter, die jederman bekand ſind, dürfen nicht darin gebracht werden IV. 252.

Man

Man überſiehet billig geringe Fehler IV. 252.

Irthum.

Schadet den irrenden IV. 435. 436.

Juden.

Deren Eheſachen ſind von den ordentlichen weltlichen Richtern zu entſcheiden III. 239.

Jedoch nach ihren Deutungen des Moſaiſchen Geſetzes III. 240.

Den Geſchwächten gebühret alſo nur eine Genugthuung mit Gelde III. 240.

Zwiſchen Chriſten und Juden können außergerichtlich verbindliche Contracte geſchloßen werden III. 241.

Eines Juden Zeugniß beweiſet nicht ſemiplene zum Beſten ſeines Glaubensgenoßens wider einen Chriſten *III.* 244. 487.

Den Jüdiſchen Weibern ſtehet im Concurs kein Vorzugsrecht, gleich den Chriſtlichen, zu *III.* 247.

Die Juden waren des Kayſers Cammerknechte, und bezahlten ihm deswegen Steuren *III.* 251. 252. 253.

Auch die Reichsſtände hatten bereits vor den XIV. Jahrhundert Juden *III.* 253. 254. 255. 256.

Nachdem iſt der Judenſchutz allen Reichsſtänden mitgetheilet *III.* 257.

Auch wohl mittelbaren Ständen *III.* 257. 258.

Den Misbrauch dieſes Rechts kan der Landesherr verhindern, nicht aber den rechten Gebrauch *III.* 259.

Ob derjenige, der den Judenſchutz hergebracht, die Erbauung einer Synagoge, und deren Verlegung erlauben kan *III.* 260.

Die Juden müſſen in gewißen Sachen ſich des Rabbiners Erkentniß in den Chur Braunſchweigiſchen Landen unterwerfen *III.* 287.

Dieſes iſt den alten Teutſchen Rechten gemäß *III.* 288.

Die Rabbiner ſind aber nur Arbitri neceſſarii *III.* 289. 290.

Von ihnen iſt der Recurs an des Beklagten ordentliche Obrigkeit zu nehmen *III.* 291.

Welchen Beweis machen der Juden Handelsbücher wider Chriſtliche Kaufleute *III.* 486.

Von den Alimenten die ein Jude seiner bey ihm nicht wohnenden Frau zu reichen schuldig *IV.* 133.

Von der Juden Abschunngsrecht *IV.* 216.

Von ihrer Bestrafung, wenn sie mit Christinnen Unzucht treiben *IV.* 285.

Ob dieselbe von der Stadtobrigkeiten Gerichtbarkeit befreyet sind *IV.* 317.

Die davon ausgenommene können wegen bruchfälliger in der Stadt begangener Verbrechen vom Stadt Magistrat nicht bestrafet werden *IV.* 319.

Im Amt Sternberg kan eines Juden Frau, wenn der Manu einen Concurs erreget hat, das Eingebrachte nicht fordern *IV.* 414.

In den Churhannöverschen darf kein Jude ein Immobile an sich bringen *IV.* 414.

Justiz. Justizsachen.

Die Handhabung der Justiz ist zu hemmen, wenn es die Wohlfarth des Staats erfordert *III.* 47.

Solches können in Teutschland die Reichsgerichte nicht behindern *III.* 49.

Auch diese dürfen in dergleichen Sachen zu keiner Execution schreiten *III.* 49.

Ob der Staat denjenigen schadlos halten muß, welchen des gemeinen Bestens halber rechtliche Hülfe versaget wird *III.* 51. 52.

Ob Steuersachen Justizsachen sind *IV.* 31.

Wenn die Gerichte in Policeysachen zu erkennen haben *IV.* 52.

S. Regierung.

K.

Kauf.

Von der selbigen angehängten Conditione resolutiva *I.* 27.

Ein Käufer kan die Redhibitoriam anstellen, wenn er gleich anfangs nur ex emto auf die Verbesserung der gekauften Sache geklaget hat *I.* 47.

Die

Digitized by Google

Die Præſcriptio actionis redhibitoriæ läufet keinen Ignoranti l. 48.

Wer Korn auf den Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen, durch Unglücksfälle darum zu kommen l. 54.

Wenn der Kaufcontract eine gewiße Morgenzahl benennet, ſo iſt, dafern ſich mehr findet, das Kaufgeld zu erhöhen, und wenn weniger vorhanden, ſolches zu mindern *I.* 225. *IV.* 126.

Ein Kaufcontract iſt nicht zur Vollenkommenheit gediehen, bevor der Preis beſtimmet worden *II.* 248.

Außer wenn die verkaufte Sache einen gewöhnlichen Preis hat *II.* 248.

Vor der Uebergabe ſtehet der Verkäufer die Gefahr, wenn ein Genus verkaufet iſt *II.* 248.

Nicht aber wenn gewiße Stücke durch die Abſendung beſtimmet worden *II.* 249.

Wer auf das Remedium L. 2. Cod. de Rescindenda venditione Verzicht gethan, kan wegen keiner Verletzung vom Kauf zurück treten III. 101.

Der Käufer darf die Waare ohne Urſach verachten, und der Verkäufer ſie leben III. 101.

Die Exceptionem non numeratæ pecuniæ kan kein Verkäufer gebrauchen, wohl aber die Exceptionem doli III. 93. 94.

Kornhändler ſind Kaufleute, und ihre Handelsbücher machen einen halben Beweis III. 329. 330.

Dazu reichet ein Extract aus denſelben nicht hin III. 330.

Ob derjenige zum Erfüllungseyde zu laßen, welcher eine Verletzung über die Hälfte ſemiplene erwieſen hat III. 401.

Es komt nicht darauf an, welchergeſtalt der Verkäufer das Gut genutzet hat, ſondern wie er es nutzen können III. 403.

Das Pretium commune zur Zeit des Verkaufs muß dargethan werden III. 405. 406. 412.

Wer wißentlich zu theuer kauft, kan ſich über keine Verletzung beſchweren III. 407. IV. 324.

Das Recht der Natur erlaubet nicht, jemand im Handel und Wandel zu überſetzen III. 410. 411.

Ob wenn ein Kauf, wegen des ihm angehängten Legis commiſſoriæ, rück-

rückgängig wird, der Käufer verlieret, was er auf Abschlag des Kaufgeldes bezahlet hat III. 484.

Wem etwas für einen gewißen Preis zu verkaufen gegen einen bedungenen Lohn aufgegeben ist, der muß dem Eigenthümer liefern, was er mehr erhalten hat IV. 56.

Ein Kauf mag wegen der Verletzung angefochten werden, wenn es gleich einigermaßen gewiß war, wer beym Handel gewinnen würde IV. 323.

S. Hypothek. Pacht. Zinse.

Kaufmannsbücher.

Erweisen keine große Summen semiplene *IV.* 102.

Kayser.

Die bey Bischöflichen Wahlen entstehende Streitigkeiten entschiede vor Alters der Kayser mit Zuziehung der Geistlichkeit *II.* 66.

Er kan noch heutiges Tages den erwählten Bischof die Belehnung versagen *II.* 67.

Nicht aber willkührlich, sondern in den Fällen, wenn solches einen weltlichen Reichsstand mit Recht widerfähret *II.* 69. 70.

Bey den Bischöflichen Wahlen ist ein Kayserl. Commißarius gegenwärtig *II.* 70.

Dem Kayser stehet in Evangelischen Stiftern kein Jus devolutionis zu II. 70.

Die Carolingische Kayser haben die Sprengel der Bisthümer bestimmet, und solche nach Gutbefinden verändert II. 141.

Auch andere wichtige Kirchenrechte geübet II. 141.

Der Kayser muß nicht gestatten, daß die Freyheiten der Stifter vom Päbstlichen Stuhl geschmälert werden II. 143.

S. Reichsstädte.

Kinder.

Unehelichen seiner Tochter kan der Großvater nichts vermachen I. 118.

Der Mutter Angabe, daß das Kind außer der Ehe gezeuget, ist ihm unschädlich I. 331.

Wie auch daß es in der Ehe von einen armen Vater gezeuget worden I. 331.

Wer

Wer ſelbigen den Unterhalt gereichet hat, iſt für den Vater zu halten I. 331.

Dieſen mag darüber ein Eyd deferiret werden I. 331.

Von der Kinder Erbeinſetzung mit den Eltern I. 385.

Von den Unterhalt armer elterloſer Kinder I. 405.

Wer uneheliche von den Eltern verlaſſene Kinder zu ernähren ſchuldig I. 408.

Den Kindern erſter Ehe ſtehet eine ſtillſchweigende Hypothek in den Gütern ihres Stiefvaters zu IV. 415.

Kindermord.

Wird vermuthet, wenn die Mutter das Kind heimlich getragen, und mit Willen ohne anderer Menſchen Hülfe heimlich gebohren I. 81. 82. 85. 86. IV. 437.

Nicht aber dafern keine heimliche Niederkunft vorſetzlich veranſtaltet worden IV. 437.

Noch wenn die Schwangerſchaft nimmer verleugnet iſt I. 82. 83.

Vielweniger wenn die Inquiſitin das Stuprum eingeſtanden I. 83.

Oder die Schwangerſchaft Leuten bekand gemacht, die keinen Kindermord vertuſchen würden I. 84.

Wegen Verheimlichung der Schwangerſchaft wird kein Kindermord vermuthet, wenn an dem Kinde keine Verletzung, und ſich Blut in deßen Adern gefunden III. 121. 122.

Wenn gleich die Mutter das Kind umbringen wollen, ſo findet dennoch keine Poena ordinaria Platz, dafern nicht erhellet, daß es lebendig zur Welt gekommen III. 136.

Dieſes erweiſen die leere Blutgefäße nicht immer III. 141. 142.

Ob die unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur den Tod eines Kindes verurſachet IV. 439.

Das Bekentniß der Inquiſitin, daß ſie ihr Kind um das Leben gebracht, iſt nicht immer hinlänglich, ſie zum Tode zu verdammen IV. 440. 444.

Noch auch ihr Conatus IV. 445.

Kirche.

Ihr ſtehet die Beſtellung der Biſchöfe und Kirchendiener zu I. 468.

S. Pfarre. Zinſe.

Kirchengüter.

Die andern eingethane Kirchengüter sind nicht immer für Pachtgüter zu halten IV. 152.

Wenn solche jemand seit langen Jahren eigenthümlich besetzen, so ist zu vermuthen, daß bey der Acquisition die Erforderniße des Päbstlichen Rechts beobachtet sind IV. 152.

S. Domcapitul.

Köhrrecht.

Ist im Fürstenthum Grubenhagen hergebracht III. 61.

Vermöge desselben verbleibet dem jüngsten Kinde Haus und Hof, welches seine Geschwister mit Gelde abfinden muß III. 61. 540.

Die leztern kömen keine Subhastation, sondern nur eine Taxation der Güter begehren III. 62.

Wenn aber einer der ältern Kinder mehr bietet, als der Jüngste geben will, so ist selbigen das Gut zu überlaßen III. 62. 63.

Das Köhrrecht stehet nicht nur den Kindern, sondern auch den Enkeln, nach Abgang ihrer Eltern, zu III. 336. 542.

Könige.

Ob ihre Güter Schulden halber in anderer Herren Landen mit Arrest beleget werden können III. 48.

Kornzinse.

Ob die Ländereyen, wovon sie entrichtet werden, im Zweifel für Zins- Erbenzins- Meyer- oder Pachtgüter zu halten III. 514.

Krieg.

Was iemand in Kriegeszeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß ihn dasselbe, und nicht der Landesherr ersetzen I. 218. 219.

Das im Kriege erbeutete gehöret denen Unterthanen, die sich deßen bemächtiget haben II. 100.

Ob das Eroberte und im Frieden behaltene der Landesherr veräußern mag II. 157.

Wer zu Kriegeszeiten eine der ganzen Stadt vom Feinde aufgelegte Last allein getragen, und sie davon befreyet hat, dem stehet die Actio ex Lege Rhodia de jactu zu III. 103.

Er

Er kan aber kein Lucrum ceſſans fordern III. 105.

Der Pächter, welcher alle Unglücksfälle übernommen, begehret dennoch, wegen ganz ungewöhnlicher Kriegsſchäden, mit Zug Nachlaß III. 176.

Die Laſt der Lieferungen und Einquartirungen zu Kriegeszeiten muß ſowohl der Pächter, als Verpächter übernehmen III. 316.

Was dem Feinde geliefert wird, ſind Brandſchatzungen III. 317.

Von den dem Feinde geleiſteten Fuhren III. 319. 531.

Von Sauvegarden III. 320.

Den an ſeinen eigenen Sachen vom Feinde erlittenen Schaden muß der Pächter übernehmen III. 524.

Er kan nur einen billigen Nachlaß wegen des ihm entzogenen Genuſſes fordern III. 525. 526.

S. Pacht. Remißion.

Kriegescaſſe.

S. Concurs.

Kriegerfuhren.

Wenn ſie der Landesherrſchaft zu leiſten ſind III. 509.

L.

Laboriren.

Iſt auf dem Harz verbothen IV. 257.

Ladung.

Sub poena præcluſi bringet Minderjährige und Abweſende, ſo außen geblieben, nicht um ihr Recht III. 104.

Landesherr.

Kan die Statuten der Städte ändern, wenn die gemeine Wohlfarth es erfordert IV. 51. 52.

Landfolgen.

Waren ehemals Kriegesdienſte II. 49. 50. 51.

Der Ausſchuß iſt deren Surrogatum II. 51.

Heutiges Tages sind es es außerordentliche Dienste, die dem Landesherrn mit der Hand und den Spann zu leisten II. 51.

Die Unterthanen dürfen von den Beamten, ohne ausdrücklichen Befehl der Obern, damit nicht beläſtiget werden II. 52.

Und solche nur in den Fällen leisten, wenn Steuren aufzubringen sind II. 53.

Jedoch ohne vorgängige Bewilligung der Landstände II. 53.

Insonderheit werden sie geleistet, wenn Festungen zu erbauen sind III. 509.

Langhische Lehne.

Das Haus Savoyen hat die Landesherrschaft darüber an sich gebracht II. 187.

Die Vasallen können vom Reich keine Schadloshaltung fordern, sondern nur vom Erzhause Oesterreich II. 191.

Landgerichte.

Sind heutiges Tages Brüchtengerichte I. 78.

Der Adel ist ihnen nicht unterworfen I. 442.

Zu welchen Ende sie gehalten werden IV. 78.

Landstände.

Welche Streitigkeiten derselben mit den Landesherrn vor die Reichs- oder Landesgerichte gehören III. 305.

Landtagsabschiede.

Kan der Landesherr nicht nach Willkühr auslegen I. 436.

Landwehr.

Auf selbigen haben die Landesherrn denen Städten vielfältig die Gerichtbarkeit mitgetheilet IV. 9.

Sie sind fürnemlich in XIV. und XV. Jahrhundert erbauet IV. 9. 10.

Legatum.

Ist im Zweifel dergestalt zu erklären, daß es den Erben am wenigsten beschweret III. 269.

Le-

Digitized by Google

Legitimation.

Erfordert den Beweis, daß nicht mehre, als die sich melden, an der Forderung Theil haben I. 59.

Lehne.

Wie die Lehnbarkeit zu erweisen I. 154.

Das Erbrecht an den Lehnen ging vor Alters durch deren Theilung verlohren I. 206. 207. 208.

Um solches zu verhindern, bliebe man in Gemeinschaft der Lehne, und daher ist die Mitbelehnschaft entstanden I. 208.

Wer diese nicht erhalten hat, dem stehet kein Recht an dem Lehne zu I. 205. 206. 209.

Es wäre denn des Lehnträgers Bosheit oder Nachläßigkeit zuzuschreiben, daß jemand im Lehnbriefe übergangen worden I. 210.

Investituræ eventuales bedürfen keiner Erneurung I. 210.

Diese behindern den Lehnsherrn nicht, in die Veräußerung des Lehns zu willigen, und es in Erbe zu verwandeln I. 211.

Wiefern rückständige Salaria und Lohn Lehnschulden sind I. 237.

Der Vasall kan vom Lehnsherrn nicht fordern, was zwar im Lehnbriefe enthalten, aber seines Wißens andern zustehet I. 261.

Auch was er durch die mit dem Lehnsherren errichtete Vergleiche fahren laßen I. 262.

Auswärtige Lehnsherren haben in Lehnsachen zu erkennen I. 263.

Von selbigen ist aber nicht an den Oberlehnsherrn, sondern an die Landesherrliche Gerichte zu appelliren I. 263. 264.

Solcher Lehnsherren Gerichtbarkeit gründet sich nicht auf den Lehnscontract, sondern auf die Genehmhaltung des Landesherrn I. 264. 266.

Das Forum continentiæ ist in Lehnsachen gegründet I. 265.

Die Chur Braunschweigische Lehne können zu keinen Tafelgütern gemacht werden I. 270.

Der Lehnsherr mag darauf Anwartschaften ertheilen I. 271.

Auch Investituras eventuales I. 271. 272.

Ob das Geständniß eines Vasallen die Lehnbarkeit erweiset I. 306.

Nach Proportion der beſitzenden Lehne ſind von den Vaſallen die Lehnwaaren zu bezahlen l. 309.

Wenn nicht Verträge oder das Herkommen den Lehnträger allein mit dieſer Laſt beſchweren l. 309.

In welchen Fällen das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehnſchuld iſt l. 338.

Der Lehnsfolger, welcher für den verſtorbenen Vaſallen eine conſentirte Schuld bezahlet hat, iſt aus deſſen Erbgütern ſchadlos zu halten l. 339.

Afterbelehnungen verbinden den Oberlehnsherren nicht, wenn ſie ohne ſeine Einwilligung geſchehen l. 340.

Dafern nicht nach und nach mehren Familien ein Gut zu Afterlehn gegeben iſt l. 341.

Ob die Geiſtliche Lehnsfähig ſind l. 393.

Lehne waren zu der Carolinger Zeiten nicht erblich II. 4.

Ob den Allodialerben wegen der von ihren Erblaßer abgeführten Schulden der Lehnsfolger etwas vergüten muß II. 18.

Ob Beſitzer Braunſchweig Lüneburgiſcher Lehne, welche außerhalb Landes wohnen, vor den Braunſchweig Lüneburgiſchen Gerichten mit Perſonalklagen belanget werden können II. 113.

Was das Wort gehorſam in Lehnbriefen bedeutet II. 114.

Lehne werden vielfältig in Erbe verwandelt, und den bisherigen Lehnmann erlaubet, davon nach Willkühr zu diſponiren II. 144.

Oder es geſchiehet unter der Bedingung daß der Beſitzer ferner leiſten ſoll, was er bisher gethan II. 144.

Oder man verwandelt die Lehne in Erbenzinsgüter II. 145.

Auch wohl in Zinslehne II. 145. 146.

Erforderniße einer Lehnsvererbung II. 146.

Sie iſt den Lehnsherrn vielfältig anzurathen II. 147.

In Sachſen erlangen die Allodialerben eine freye Diſpoſition durch die Verträge mit den Lehnsfolgern II. 147.

Von Mannlehnen wird in Teutſchland das weibliche Geſchlecht nicht immer gänzlich ausgeſchloſſen II. 185. 186.

Ob ein Vaſall wegen verſäumter Lehnserneuerung ſich deren verluſtig machet II. 335.

Ein

Ein wider den Lehnmann erſtrittenes Recht muß der Lehnsherr gelten laſſen II. 351.

Zu welchen Fall ein auf gewiße Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter Lehnsherrlicher Conſens, nach deren Ablauf, annoch Kraft hat II. 353.

Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger lehnsfähig iſt II. 357.

Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan II. 396.

Ob die Stiftiſche Lehne anfänglich mit der Domcapitul Conſens ertheilet ſind II. 499.

Fürſten- und Fahnen-Lehn, verleihen die Reichs-Vicarii nicht II. 499.

Den ältern Lehnbriefen iſt keinesweges immer mehr Glaube beyzumeßen, als den jüngern II. 523. 524. 525.

Jener Aenderung ſchadet den Vaſallen wenigſtens, wenn er ihr in 30 Jahren nicht widerſprochen II. 524.

Warum es den Lehnleuten erlaubet iſt, ein Lehn zu reſutiren II. 556.

Die Lehnfrüchte kan der ordentliche Richter einen Gläubiger des Vaſallen zuerkennen, und ihn, um ſolche zu erheben, in den Beſitz des Lehns ſetzen III. 143.

Wenn die Frage von der Deterioration des Lehns entſtehet, ſo darf der Lehnsherr ſich kein Erkentniß anmaßen III. 145.

Die Fructus pendentes gehören nicht dem Lehnsherrn, ſondern dem Lehnmann III. 145.

Der Lehnmann kan durch die Enterbung ſeinen Sohn das Lehn nicht nehmen III. 185.

Wohl aber durch deßen Veräuſſerung III. 185.

Mantelkinder ſind von der Erbfolge in Lehngüter ausgeſchloßen III. 195.

Durch das Wort **Lehn** werden auch wohl unbewegliche Erbgüter verſtanden III. 198. IV. 285.

Ein Vaſall darf das Lehn ohne Lehnsherrlichen Conſens einen Mitbelehnten übertragen III. 312.

Wenn das Lehn auf den abgelegten Bruder vererbet wird, ſo muß er die zu ſeiner Ablage gemachte Schulden übernehmen III. 312.

Wer

Wer einen Antheil des Lehns von seinem Miterben kauft, kan das Kaufgeld, nach Abgang des Verkäufers männlicher Nachkommen, in Ermangelung eines besondern Vertrages, nicht zurückfordern III. 313.

Der Lehnsherr darf ohne Zuziehung der Lehnleute, nach den gemeinen Lehnrechten, in seiner eigenen Sache nicht erkennen III. 321. 322.

Auch in den Chur Braunschweigischen Landen verstattet man es keinen Landsäßigen Lehnmann III. 323.

Die zwischen den Oberlehnsherrn und seinen Vasallen entstandene Streitigkeiten beurtheilen daselbst die höhere Landesgerichte III. 323. 324.

Der Lehnträger ist nicht befugt, ohne Genehmhaltung der Mitbelehnten, auf die Afterlehne Anwartschaften zu ertheilen III. 421.

Man vermuthet, daß bey Afterlehnen dasjenige Rechtens ist, was bey dem Lehn üblich, wovon sie abhängen III. 423.

Eine ertheilte Anwartschaft verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräußerung des Lehns zu willigen, auch es zum Besten des Besitzers in Erbe zu verwandeln III. 493.

Durch die Investituram eventualem erlanget der Belehnte kein Eigenthum, bevor das Lehn erlediget worden III. 495.

Ob es erlaubet und rathsam ist, die erledigte Stiftische Lehne einzuziehen III. 499. 500.

Der Lehnsfolger kan die Meyer, welche er auf den Höfen findet, nicht vertreiben IV. 32. 33.

Dafern die Güter nicht zu neuern Zeiten, ohne rechtliche Nothwendigkeit, vermeyert worden IV. 34.

Welches jedoch keinesweges zu vermuthen IV. 35.

Die Actio revocatoria feudi kan nur nach des Verkäufers und seiner männlichen Nachkommen Abgang angestellet werden IV. 35. 37.

Von der Bedeutung des Worts Lehn IV. 85. 242.

Der Lehnsherr mag durch die Verjährung das völlige Eigenthum eines Lehnstücks erlangen, welches er über Menschen Gedenken besessen und genutzet, den Vasallen aber damit immerhin belehnet hat IV. 248.

Der in einer ohne Dispensation mit der verstorbenen Frauen Schwester vollzogenen Ehe erzeugte Sohn ist lehnsfähig IV. 411.

Wel=

Welche Documente dem Lehnsfolger von den Allodialerben des Vasallen zu ediren sind IV. 500.

Leibeigene.

S. Eigenbehörige.

Leibgeding.

Verliehret die Wittwe nicht, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, dafern ihr Brautschatz in den Lehngütern bleibet I. 292.

Wohl aber wenn dieselbe nichts eingebracht hat I. 292.

Sie hätte es denn mit des ersten Mannes Allodialerben zu thun I. 293.

Eine Wittwe kan das Leibgeding fahren laßen, und den eingebrachten Brautschatz zurück fordern IV. 69.

Nicht aber wenn sie jenes einmahl erwählet hat IV. 70.

Leibrente.

Das Capital, womit sie erkaufet worden, kan man zurückfordern, wenn der Verkäufer mehre Renten unbezahlet gelassen IV. 70.

Leibzucht.

Ob der auf einen Meyergut wohnende Leibzüchter heyrathen darf II. 557.

Wer die Leibzucht genießet, kan zwar an manchen Ort das Eingebrachte, nicht aber die Meliorationes fordern III. 340.

Sie verschlinget den Brautschatz, wenn die Kinder zweyter Ehe vom Hofe ausgesteuret werden IV. 374. 375. 379. 380.

Er muß aber alsdenn zum Besten des Hofes verwand seyn IV. 379.

Ob wider einen Leibzuchtscontract die Läsionsklage Platz findet IV. 322. 471. 472. 473.

Und das Näherrecht IV. 323.

Liquidation.

S. Pfandsinhaber.

Litis denunciatio.

Findet nicht immer wider denjenigen Statt, wider welchen der Regreß genommen werden kan I. 45.

Litones. Laten.

Waren eine gewiſſe Art Knechte, deren Leibeigenſchaft aber gelinder als anderer IV. 234.

Heutiges Tages heißen ſie Meyerdingsleute, Hegerleute, Halseigene IV. 234.

Lotterie.

Iſt eine Emtio ſpei IV. 409.

Sie wird mit dem geſchloßen, der die Lotterie anordnet IV. 409.

Dieſer kan alſo belanget werden, wenn keine Zahlung des Gewinſtes durch Verſchulden der Collecteurs erfolget IV. 409.

Nicht aber wenn ſelbigen kein Verſehen beygemeßen werden kan IV. 410.

Von dem Recht eines Collecteurs an den Douceurgeldern, welche derjenige giebet, der einen groſſen Gewinſt in der Lotterie gethan IV. 448.

M.

Machtſprüche.

Kan der Landesherr in gewißen Fällen thun IV. 113.

Mandatum.

Kan per æquipollens vollſtrecket werden, wenn es ohne des Mandantis Nachtheil geſchiehet IV. 66.

Nimt mit des Mandatarii Leben ein Ende IV. 449.

Seine Bemühung muß nicht umſonſt geſchehen, wenn er dadurch etwas zu erwerben ſuchet IV. 449. 450.

Mannthaler.

Deſſen Erhebung ſtehet manchen Gerichtsherrn zu I. 253. 254.

Er iſt der Obſervanz gemäß zu entrichten IV. 105.

Und denen Fructibus jurisdictionis nicht beyzuzählen IV. 106.

Digitized by Google

Maſt.

Wer an der vollen Maſt ein Recht hat, dem ſtehet es an der halben Maſt nicht immer zu I. 67.

Was Sprangmaſt und Nachmaſt, auch Faſelmaſt iſt IV. 157

Die Maſtungsgerechtigkeit des Eigenthümers eines Holzes mag der zur Hud und Weide darin Berechtigte nicht auf den Fall einſchränken, wenn Schweine gefeiſtet werden IV. 188.

Meineyd.

Wie er zu beſtrafen IV. 199.

Meſſung.

Des Landes erfordert der Partheyen Verabladung IV. 125.

Ein jeder Theil kan begehren, daß ſie widerholet werde IV. 125.

Metalle.

Durften vor Alters nur die Könige graben laßen II. 289.

Ob Steine den Metallen beyzuzehlen II. 291. 292.

Auch die Steinkohlen II. 293.

Meyer.

Der Gutsherr kan nicht nach Willkühr eines von deſſen Kindern mit dem Gut bemeyern I. 16.

Die Meyer im Fürſtenthum Grubenhagen mögen Zubehörungen des Meyerguts mit gutsherrlichen Conſens veräuſſern, wenn dem Dienſtherrn dadurch nichts entgehet I. 60.

Solche Zubehörungen werden auch durch die Verjährung erworben I. 61.

Rottländerey iſt im Zweifel für kein Meyergut zu halten I. 95.

Wohl aber andere Pertinenzien eines Meyerhofes I. 110.

Es iſt zu vermuthen, daß deren Veräußerung von des Meyers Vorfahren geſchehen I. 111.

Wenn das Kaufgeld oder der Pfandſchilling unbekand, ſo muß deren jetziger Werth erleget werden I. 112.

Auch Eltern und Seitenverwandten ſtehet ein Erbrecht an den Meyergütern zu I. 342.

Ohne des Gutsherrn Einwilligung iſt dem Meyer kein Ehezettul von den Beamten in der Grafſchaft Hoya zu ertheilen I. 349.

Der Sohn des Meyers muß deßen Schulden bezahlen, wenn gleich dieſer abgemeyert werden können, und jenen der Gutsherr den Hof ohne Schuldigkeit eingethan hat I. 352.

Ob, mit Vorbeygehung der Kinder, ihren Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kan I. 358.

Das Erbrecht an den Meyergut mag niemand genommen werden, weil er das halbe Taxatum des Allodii aus den Seinigen nicht bezahlen kan I. 359. 360.

Von zweyen, die ſich das Meyerrecht ſtreitig machen, kan der Gutsherr nicht einen nach Willkühr bemeyern I. 364.

Wohl aber demjenigen den Meyerbrief verſagen, der unvermögend iſt, den Hof im Staude zu erhalten I. 364.

In welchen Fällen es rathſam, den Meyern die Verpachtung ihrer Länderey zu unterſagen II. 163.

Bauergüter nicht aber Bürgergüter ſind im Zweifel für Meyergüter zu halten II. 179.

Von der Beſtimmung des aus einen Meyerhof zu entrichtenden Brautſchatzes II. 340. IV. 399.

Die Abmeyerung findet keine Statt, wenn der Meyer durch Unglücksfälle behindert iſt, den Zins abzuführen II. 486. 487.

Inſonderheit, wenn er, weil ihm das Vieh genommen worden, den Acker nicht gebührend beſtellen können II. 488. 489.

Ob demſelben Nachlas gebühret, wenn er den Gutsherrn zu Beſichtigung der Feldſchäden nicht verabladet hat II. 487. 488.

Zu Kriegeszeiten iſt bey Beſtimmung der Remißion auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk zu richten II. 539.

Ingleichen auf die gethane Lieferungen, ſofern dadurch ein Verluſt des halben Theils der Früchte veranlaßet worden II. 540.

Der Meyer kan den Gutsherrn nicht nöthigen, ihn zu erlauben, ſein Meyerrecht einen andern zu übertragen II. 555.

Noch auch ihn den Contract aufkündigen II. 554.

Der

Der Meyer kan, ohne gutsherrliche Genehmigung, das Meyergut keinen Fremden vermachen III. 331.

Er muß die beste Art des versprochenen Korns liefern, welches auf den Meyerlande gewachsen III. 382.

Wer zwey Meyerhöfe besitzet, den kan der Richter nicht nöthigen, einen fahren zu laßen, am wenigsten zur freyen Disposition des Gutsherrn III. 385. 386.

Daß aber einer neuerlich zwey Höfe an sich bringe, verstattet man nicht leicht III. 384.

Der Zins desjenigen, dem adeliche freye Länderey zu Meyerrecht eingethan ist, kan durch Verträge erhöhet werden III. 387.

Nicht aber der die gemeine Lasten tragenden Meyer III. 386.

Der Meyer darf ohne gutsherrlichen Consens keine auf seinen Hofe und Lande befindliche Bäume hauen III. 388.

Der Gutsherr aber den Consens ihm nicht willkührlich versagen III. 390.

Die Stift Hildesheimische Meyer haben ein Erbrecht III. 333.

Auch gemeiniglich die Bauersleute in Ober- und Niedersachsen und in Westphalen III. 434.

Meyerhöfe cultiviret selten der Gutsherr selbst IV. 35. 36.

Die Meyer kommen von den *Litonibus* nicht her IV. 237. 238. 239. 240.

Sie sind von den Meyerdingsleuten sehr unterschieden IV. 237. 240.

Und keine Erbenzinsleute IV. 238.

Von Meyersweise verliehenen Lehnen IV. 241.

Meyergüter sind keine Lehngüter IV. 242.

In den Braunschweigischen ist zu neuern Zeiten die Gewalt der Gutsherrn nicht vermehret, sondern vermindert IV. 242.

Ob dem Meyer ein Dominium utile zustehet IV. 243. 244.

Der Mangel des gutsherrlichen Consenses entkräftet die Ehestiftung des Meyers nicht, wenn selbiger ertheilet werden müssen IV. 293.

Stehet der Hof auf andere Weise nicht zu erhalten, so kan er dem Stiefvater der Kinder des verstorbenen Meyers auf mehre Jahre verschrieben werden, als es der Mutter Ehestiftung verstattet IV. 293.

Der Meyerbrief erweiſet die Pertinenzien des Hofes nicht nur wider den Meyer, ſondern auch wider deßen Gläubiger IV. 324.

Kein Gutsherr bemeyert jemand mit denen andern zuſtehenden Pertinenzien des Hofes IV. 325.

Des Meyers Geſchwiſtern gebühret keine Ablage aus der Subſtanz des Meyerguts IV. 244.

Eines Meyers Wittwe kan den zweyten Mann mehr verſchreiben, als die Ablage eines Kindes erſter Ehe beträget IV. 136.

Das Meyerrecht gehet verlohren, wenn des Meyers Schulden halber ſein mit dem Hofe verknüpftes Allodium verkaufet werden muß IV. 374.

Nicht aber wenn die Gläubiger particularem ſolutionem annehmen, und mit den Aufkünften des Hofes bezahlet werden IV. 374.

Des Meyers Kinderu zweiter Ehe gebühret ein Brautſchatz aus dem Hofe, wenn ſein Eingebrachtes in ſelbigen verbleibet IV. 374. 375.

Obwohl der Hof nicht von ihn herkömt IV. 379. 380.

Der Brautſchatz muß aber alsdenn zum Beſten des Hofes verwand ſeyn IV. 379.

Die Abmeyerung erfordert eine richterliche aber ſummariſche Unterſuchung IV. 446.

Wenn derjenige, welchen der Meyerhof gebührt, ihm vorzuſtehen nicht vermag, ſo wird er einen andern Kinde zu Theil IV. 468.

Die Meyerhöfe ſind von ſehr unterſchiedener Größe, und einige mehr als andere beläſtiget II. 55. IV. 496.

Ein Gutsherr kan, ohne erhebliche Urſachen, die Ehe ſeiner Meyerleute nicht hindern IV. 498. 499.

Von der Abmeyerung wegen übeln Haushalts des Meyers IV. 499.

S. Leibzucht. Pacht.

Meyerding.

Von ſelbigen wird in den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen an die Obergerichte appelliret I. 264.

Von den Meyerdingslande ein Erbenzinß entrichtet I. 332.

Selbiges mit Conſens des Erbenzinsherrn veräußert I. 332. 333.

Davon die Umſaat bezahlet I. 333.

Die

Die Baulebung gegeben I. 333.
Wer die darüber entſtehende Rechtshändel entſcheidet I. 334.
Meyerdingsleute ſind von den Meyern ſehr unterſchieden IV. 237. 240.

Miethcontract.

In Ermangelung eines ſchriftlichen Contracts kan die Hausmiethe, nach abgelaufener Miethzeit, jedesmahl aufgekündiget werden I. 92.
Wenn keine vorgängige Looſe ausdrücklich bedungen iſt I. 92.
Daferu dieſe zwar geſchehen, aber nicht angenommen worden, ſo ſtehet zu vermuthen, daß es bey den verabredeten Contract geblieben I. 92.
Kindern, welche ihren Eltern ſolche Dienſte leiſten, daß ſie eines Dienſtbothen oder Geſellen entrathen können, gebühret ein Lohn III. 183.

Minderjährigkeit.

Wiefern eines Minderjährigen Schuldforderung durch die ſeinem Vormund geſchehene Zahlung erlöſchet III. 116.
Deßen Veräußerungen ſind nichtig, wenn er gleich keinen Vormund gehabt III. 379.
Ob derſelbe nach Ablauf des Quinquennii eine nichtige Veräußerung ſeines Vormundes anfechten kan III. 416.

Miniſteriales.

Die Niederſächſiſche ſind nimmer dem Sterbfall unterworfen geweſen IV. 242.

Miswachs.

S. Pacht.

Moor.

S. Adespota.

Mord.

S. Todſchlag.

Mühle.

Ein jeder mag ſolche erbauen, wenn dieſe Freyheit nicht durch Landesgeſetze eingeſchränket iſt II. 165.

Vom

Digitized by Google

Vom Mühlenzwang IV. 482.

Er wird durch die Præſcriptionem longiſſimi temporis erlanget IV. 483. 488. 489.

Und durch die Brüchregiſter erwieſen IV. 483. 488. 490.

Münze.

Bey veränderten Münzfuß, muß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, ſo viel Silber bekommen, als ihm vorhin gebührte II. 102.

Die Geldgefälle ſind in groben, nach den Leipziger Fuß geprägten Sorten zu entrichten II. 102.

Wie viel Scheidemünze bezahlet werden darf II. 103.

Wer gangbare Münze verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſprechens gangbar war II. 105

Die Münze ſolte billig ſo viel Gold und Silber enthalten, als der Stempel anzeiget III. 27.

Was die Erhöhung des äußerlichen Werths veranlaßet III. 28.

Ehur Braunſchweigiſches erneuertes Münzedict III. 29.

Vermöge deßen und anderer Braunſchweig Lüneburgiſcher Verordnungen muß die Wiederbezahlung ausgeliehener Gelder nach den innerlichen Werth geſchehen III. 29. 30. 33. 34.

Dieſes erfordert Recht und Billigkeit III. 36.

Die Ausfündigmachung des Cours iſt außer den Handelſtädten den gröſten Schwierigkeiten unterworfen III. 37. 38. 39. 40.

In den Handelsſtädten aber ſelbiger gemeiniglich dem innerlichen Werth gemäß III. 38. 39.

Wenn die empfangene Münzſorte in der Verſchreibung nicht ausgedrücket iſt, ſo muß der Gläubiger die ſchlechteſte annehmen, welche zur Zeit der Auszahlung courſiret hat, nicht aber diejenige, ſo ſich an dem Ort ſelten gefunden III. 41.

Wer Zinſe von in beſſern Gelde beſtehenden Capitalien und Alimentgeldern zur Zeit des Münzverfalls in ſchlechter Münze angenommen, muß ſich, nachdem ſolche verrufen worden, oder im Werth gefallen, nicht mit ihren innerlichen Werth vergnügen III. 41. 42.

Wer

Wer ſchlechte Münzen ausgeliehen, muß dieſelbe wider annehmen, obwohl ihr äußerlicher Werth gefallen, wenn ſie nicht verrufen ſind III. 42. 43.

Wer ſchlechtes Geld eingenommen, und es nicht zu rechter Zeit, ſondern allererſt abgeliefert hat, als ſolches unbrauchbar worden, muß deßen ehemahligen äußerlichen Werth entrichten III. 43. 44.

Durch Edictmäßige Münzen, werden die unverrufene verſtanden III. 44. 45.

Wer ohne Beſtimmung der Münzſorten etwas auf Borg kaufet, muß das Kaufgeld in ſolcher Münze bezahlen, die zur Zeit des Contracts gäng und gebe war III. 45.

Wer ohne Vorbehalt in ſchlechterer Münze, als woraus das Capital beſtehet, Zinſen angenommen, dem gebühret keine beſſere III. 217.

Der Schuldner kan bündig verſprechen, den Gläubiger mit beſſerer Münze zu bezahlen, als er empfangen, wenn ſolchergeſtalt kein ungerechter Zinswucher ausgeübet wird III. 339. 340.

Was durch vollgültige Münzſorten zu verſtehen III. 181.

Wer ſeinen Gläubiger in der zur Zeit der Bezahlung gangbaren Münze zu vergnügen ſich anheiſchig gemachet, muß ſein Verſprechen erfüllen, wenn gleich die Münze ſo er empfangen, viel ſchlechter geweſen, dafern ſolches zur Zeit des Vertrages nicht zu vermuthen war IV. 150. 151.

S. Zinſe.

Münzer.

Falſche ſind mit den Schwerdte zu beſtrafen, wenn ſie wenig falſches Geld gemünzet und ausgegeben I. 293.

Auch eines fremden Herrn Geld gepräget haben I. 310.

N.

Näherrecht.

Findet in neu erworbenen Gütern keinen Platz III. 84.

Auch nicht in Erbgütern, wenn ſie ein Anverwandter ſub haſta gekaufet hat III. 85. 472.

Iſt in Teutſchland an den mehreſten Orten hergebracht III. 362.
Beſonders in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen III. 364.
Erlöſchet, wenn das Gut in fremde Hände kommen III. 470. 471.
Ob es eine landſäßige Stadt einführen kan III. 478.
Findet keinen Platz, wenn im Kaufcontract eine Leibzucht bedungen worden IV. 323.
Der Retrahent muß den wahren Werth bezahlen, wenn gleich der Verkäufer dem Käufer einen Theil des Kaufgeldes geſchenket hat IV. 323.

Nebenhocken.

Sind im ChurBraunſchweigiſchen und Hildesheimiſchen nicht zehendfrey I. 485. 486.

Negotiorum geſtor.

Derjenige, welcher einen andern Vortheil ſchaffet, obwohl er den Vorſatz nicht gehabt, muß von ſelbigen ſchadlos gehalten werden III. 53. 279.
Wer eines andern Beſtes befördert, muß von dieſen ſchadlos gehalten werden, wenn gleich ſelbigen am Ende kein Vortheil daraus entſtehet IV. 66.

Nothzucht.

Iſt mit dem Tode zu beſtrafen, wenn es gleich zweifelhaft, ob die Immiſſio feminis geſchehen III. 111. 112.
Ob eine Weibesperſon ſolche jedesmahl behindern könne III. 111. 112.

Novation.

Wird durch ſolche Handlungen, die nicht anders gedeutet werden können, erwieſen IV. 120. 274. 502.
Wen die Annahme einer neuen Obligation ſie wirket IV. 273. 503.
Ob jedesmahl die Verzinſung eines Capitals IV. 273. 274.
Kein Contract, wenn ausdrücklich bedungen werden, daß ſie nicht geſchehen ſolle IV. 275.

Novellen.

Ob deren lateiniſcher Text dem Griechiſchen vorzuziehen iſt II. 215.

Nullität.

Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Geſetzgeber ſolche Formalitäten ſub pœna nullitatis erfordert, welche immer ohne Nachtheil ergänzet werden können III. 369.

O.

Obrigkeit.

S. Bediente.

Obſervanz.

Die interpretativam erweiſet ein einziger Actus III. 219.

Die Obſervanz würket die Vermuthung eines erlangten unwiderruflichen Rechts IV. 305.

Es wird vermuthet, daß an einen Ort Rechtens, was an den mehreſten im Lande eingeführet worden IV. 105.

Dieſe Vermuthung fält hinweg, wenn ein anders an einem Orte bisher üblich geweſen IV. 106.

Oßnabrück.

Die daſige Evangeliſche Domherren haben das Recht, den Biſchof mit zuwählen I. 479.

P.

Pacht.

Vom Nachlas des Pachtgeldes wegen feindlicher Ueberziehung I. 29. 193. 196. 197.

Der Pächter mag deswegen kein Lucrum ceſſans fordern I. 30.

Pachtgelder, welche vom Feinde erpreſſet ſind, kan der Pächter dem Verpächter in Rechnung bringen I. 103.

Die von den Landesherrn auf die Güter gelegte Laſten, muß der Verpächter übernehmen I. 193. 194

Was der Feind beygetrieben, aber zugleich der Pächter I. 194.

Wie solche Abgiften zwischen den Pächter und Verpächter zu vertheilen I. 195.

Ob jenen von diesen die dem Feinde gethane Fuhren und Kornlieferungen zu vergüten sind I. 196. 197.

Dem Pächter gebühret Nachlas, wenn die Früchte, nachdem sie abgemähet worden, durch einen Unglücksfall verlohren gegangen I. 222.

Ist im Pachtcontract eine gewiße Morgenzahl benant, so muß, dafern sich mehr findet, das Pachtgeld erhöhet, und wenn weniger fürhanden, solches gemindert werden I. 225. IV. 126.

Wenn dem Verpächter nicht nur ein Vortheil entgehet, sondern er ohne großen Schaden und Beschwerlichkeit das Seinige nicht entbehren kan, so muß ihm solches der Pächter, vor Ablauf der Pachtjahre, abtreten II. 133.

Jedoch nur, wenn die Begebenheiten, welche solches veranlaßen, unerwartet gewesen II. 134.

Ob Meyerländerey verpachtet werden könne II. 163.

Bürgergüter sind im Zweifel für Pachtgüter zu halten II. 178.

Davon wird auch wohl Weinkauf entrichtet II. 179.

Wenn der Pächter die bedungene Anzeige des Miswachses unterlaßen, solcher aber erwiesen wird, so gebühret ihm dennoch ein Nachlaß II. 251.

Er muß das Empfangene designiren, und beschweren, damit man erkenne, ob der Schade unerträglich ist II. 251.

Wer die versprochene Nutzung zu verschaffen, oder den Dienst zu leisten verhindert wird, kan kein Pachtgeld oder Lohn fordern II. 475.

Auch der Pächter muß von seinen Eigenthum und Gewerbe Steuren entrichten II. 540.

Kauf gehet vor Miethe III. 211.

Wer durch einen Tausch ein verpachtetes Gut an sich bringet, den verbindet der Pachtcontract seines Vorfahren nicht III. 211.

Der Eigenthümer kan nach geendigter Pacht das Seinige eigenmächtig zu sich nehmen, wenn ihm der Pächter keinen thätlichen Widerstand thut III. 210.

Ein

Ein Pachtcontract kan auch ſtillſchweigend geſchloßen werden III. 214.

Ein Miethsmann, der Jure retentionis in dem Gut bleibet, und es bewohnet, muß von ſolcher Zeit Miethe bezahlen III. 215. 216.

Ein Pächter und Verpächter kan das Remedium L. 2. Cod. de reſcindenda venditione gebrauchen III. 409.

Wer einer Stadt Güter gepachtet hat, darf, nach Endſchaft des Contracts, die Pacht nicht wider ſeinem Willen fortſetzen III. 410. 413.

Ob der Pächter eines Wirthshauſes ſolchen Schaden gelitten, daß ihm etwas an Pachtgelde nachzulaßen, kan gar wohl ausfündig gemachet werden III. 530.

Die Kriegerfuhren, welche dem Feinde mit des Pächters Pferden geleiſtet ſind, muß ſelbiger übernehmen III. 319. 531.

Der Pächter kan kein Lucrum ceſſans vom Verpächter fordern, wenn der Gebrauch der gepachteten Sachen durch eine Nothwendigkeit behindert worden, wohl aber eine Minderung des Pachtgeldes IV. 124.

Hat der Verpächter ohne ſeine Schuld mehre Länderey angegeben, als ſich gefunden, ſo iſt er nicht verbunden, dem Pächter das Lucrum ceſſans zu vergüten IV. 126.

Die Güter, ſo ein Bürger dem andern eingethan, ſind vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten IV. 152. 153.

Starke Vermuthungen reichen hin zu erweiſen, daß jemand vielmehr ein Pacht- als Erbenzinsrecht zuſtehet IV. 42.

S. Kaufcontract, Kirchengüter, Miethe, Remißion, Steuren.

Palmarium.

Ob ein Advocat es ſich bedingen mag I. 244.

Paraphernal-Gut.

Das davon Erübrigte gehöret der Frau IV. 23.

Der Mann muß erweiſen, daß deren Aufkünfte zum Beſten der Familie verwand ſind IV. 23.

S. Brautſchatz.

Patronatus jus.

Die darüber entstehende Streitigkeiten hat der geistliche Richter zu beurtheilen I. 41. 43. IV. 165.

Die Präsentationszeit kan und muß derselbe aus erheblichen Ursachen verlängern IV. 12.

Pertinenzien.

Was dafür zu halten III. 270.

Ob sie von den dienstpflichtigen Hofen getrennet werden mögen III. 447.

Pfands-Inhaber.

Ob selbiger mehr als die Reichsübliche Zinßen sich bedingen mag II. 258.

Ob ihm zu rathen, das verpfändete Gut zu pachten II. 261. 262.

Demselben gebühren nach entstandenen Concurs keine Früchte, wenn andere Gläubiger keine Zinse empfangen IV. 256.

Einen gerichtlich immittirten sind nur die durch seine Versäumnis nicht erhobene Aufkünfte des Pfandguts anzurechnen IV. 308. 309.

Pfandungen.

Setzen niemanden aus den Besitz, wenn er sich daran nicht kehret I. 58.

Ob die genommene Pfände dem Richter jedesmahl geliefert werden müßen. II. 234.

Pfarre.

Auch die in selbiger wohnhafte einer andern Religion zugethane müßen die jura stolæ entrichten, und zum Bau der Kirche und Pfarrgebäude einen Beytrag thun IV. 294. 295. 296.

Pferde.

Zum Beweis, daß ein Pferd zur Zeit des Verkaufs rotzig gewesen, reichen die Zeichen einer alten Krankheit hin IV. 50.

Es läßet sich nicht gewiß bestimmen, ob solches mit dieser Krankheit vor 8 Wochen behaftet gewesen IV. 50.

Pflicht-

Pflichttheil.

Deßen Erfüllung kan derjenige begehren, der das väterliche Teſtament genehmiget hat IV. 253.

Die Actio ſuppletoria verjähret erſt nach 30 Jahren IV. 253.

Ein Kind kan bey der Eltern Lebzeiten den Pflichttheil nicht verſchenken IV. 362.

Policeyſachen.

Welche für die Regierungen und Gerichtshöfe gehören I. 441.

Eine Art derſelben ſind die Forſtſachen II. 385. 522.

Die Vollſtreckung der Policeygeſetze geſchiehet auch von den ungeſchloſſenen Gerichten II. 518.

Wiefern Unterobrigkeiten neue Policeyverordnungen machen können III. 155. IV. 51. 52. 418.

Der Geſetzgeber kan die Policeyverordnungen ändern, wenn ſie ihm der gemeinen Wohlfarth ungemäß zu ſeyn ſcheinen IV. 51. 52.

Die Beſtimmung der Maas geſchiehet von denjenigen, der das Policeyweſen zu beſorgen hat IV. 417.

Wenn eine Unterobrigkeit hierunter ihre Pflicht nicht gebührend beobachtet, ſo muß man ſich darüber beym Geſetzgeber, und nicht beym Richter beſchweren IV. 417.

S. Beſitz. Poßeßion.

Præjudicia.

Von deren Wirkung I. 63. 64. 201. 202.

Die vom Geſetzgeber ausdrücklich genehmigte haben geſetzliche Kraft IV. 200.

Privilegium.

Das durch einen Contract erlangte, wird pro reali gehalten I. 284.

Ob ein ſolches widerrufen werden könne II. 300.

Inſonderheit wegen der veränderten Umſtände II. 305.

Es iſt nicht über den Buchſtaben auszudehnen IV. 15.

Und ſtricte zu erklären, wenn dadurch Monopolia eingeführet worden IV. 51,

Pro-

Procurator.

Wegen seines Versehens wird die Parthey in integrum restituiret, wenn er nicht solvendo ist I. 132.

Prorogation.

Die Partheyen können ihre Rechtshändel der Entscheidung eines Richters übergeben, vor welchen sonst dergleichen Sachen nicht gehören I. 41.

Ob ein Fürst verstatten müße, daß seine Unterthanen ihre Rechtshändel ohne Nothwendigkeit ausländische Richter beurtheilen laßen I. 280. 281.

Protectorium.

Erlöschet durch den Tod des Kayserß und Protectoris I. 497.
Theilet diesen kein Besatzungsrecht mit I. 497.
Der Schutz ist niemand wider Willen aufzudringen I. 497.
Schutz und Schirm giebet keine Obrigkeit I. 498.

Protocoll.

Läßet Probationem contrarii zu, auch durch die Eydesdelation I. 317. II. 177.

Ob der Amtmann es in Abwesenheit des Amtschreibers führen kan II. 173.

Wenn sich Mängel hervor thun, so muß der Protocollist das Protocoll beschweren II. 177. 178.

Wie viele Zeugen zum Beweis wider dasselbe erfordert werden III. 80. 82.

Wenn das Protocoll den Partheyen nicht vorgelesen worden, so muß der Protocollist dessen Richtigkeit eydlich erhärten III. 83.

In peinlichen Sachen ist zu dessen Beglaubigung hinlänglich, wenn der Notarius, welcher es gehalten, solches nach der Verfassung beschweret III. 368.

Die bey den Teutschen Landgerichten, Holzgerichten ꝛc. gehaltene Protocolle verdienen glauben III. 393.

Ob der Commissarius darauf beeydiget werden muß IV. 268.

R.

Rangstreitigkeiten.

Wiefern sie Justitzsachen sind III. 441.

Der Rang ist nach dem Herkommen zu bestimmen III. 443. 444.

Wenn solches weder nach diesen, noch nach einen Gesetz geschehen mag, so hänget die Bestimmung von den Gutbefinden des Landesherrn ab III. 445.

Rath.

Ein gegebener verbindet niemand, wohl aber denjenigen, der in einen bringet, um ihn zu bewegen, jemand Geld zu leihen I. 428.

Raub.

Ist nicht immer mit dem Tode zu bestrafen I. 380.

Bevorab wenn keine große Gewalt verübet worden I. 382.

Rauchhühner.

Wenn sie zu entrichten III. 432.

Deren Empfang erweiset im Fürstenthum Calenberg so wenig die Gutsherrschaft, als die Gerichtsherrschaft III. 433.

Rechnungen.

Die zu deren Ablage erforderte Kosten muß derjenige übernehmen, dem daran gelegen, daß sie geschehe III. 333.

Der Rechnungsführer kan die Ablage in foro domicilii nicht verweigern III. 334.

Rechte.

Man hat in Teutschland die fremde Rechte selten angenommen, welche dem Adel zum Nachtheil gereichen III. 196.

Derjenigen Einführung ist nicht zu vermuthen, die aus einen in Teutschland verworffenen Principio herfließen III. 380.

Die Braunschweig Lüneburgische Gewohnheiten sind aus den Sächsischen Rechten zu erklären III. 539.

Die Römische Rechte haben auch in peinlichen Sachen ihren Nutzen IV. 286.

Deren Observanz ist in den Braunschweig Lüneburgischen Landen zu vermuthen IV. 22.

Rechtskraft.

Stehet demjenigen nicht entgegen, dessen Recht ein anderer auszuführen übernommen IV. 401.

Recurs.

An den Reichstag wenn er Platz findet II. 76.

Ob selbiger in Justitzsachen zuzulaßen, bis die Revisionen wider in den Gang gebracht worden II. 77.

Recusation des Richters.

Sie kan nur aus erheblichen Ursachen geschehen IV. 28.

Regalien.

Dadurch werden bisweilen solche Hoheitsrechte verstanden, deren kein Unterthan fähig ist I. 438.

Regierung.

Regierungssachen sind keine Rechtshändel I. 436.

Die Unterobrigkeiten sind in Regierungssachen den Regierungen unmittelbar unterworfen III. 51.

Eine solche Regierungssache ist die Frage: Ob die gemeine Wohlfarth erlaubet, eines fremden Fürsten Güter mit Arrest zu belegen III. 51.

Imgleichen ob und welchergestalt ein Gesetz authentisch zu erklären III. 51.

Auch ob aus politischen Ursachen jemanden das Bürgerrecht zu versagen III. 56.

Justitzsachen werden zu Staats- und Regierungssachen, wenn zu befürchten, daß die Execution einer Urtel dem Staat großes Unheil zuziehen werde III. 50.

Die Chur Hannöversche Regierung übet die gesetzgebende Gewalt IV. 306.

Vermö-

Vermöge ſelbiger muß ſie nicht nur Geſetze geben, ſondern auch darüber halten IV. 306.

Nicht aber Streithändel entſcheiden, wenn das Jus oder Factum zweifelhaft IV. 307.

Dafern nicht die gemeine Wohlfarth ſolches erfordert IV. 307.

Die Frage: Ob ein neuer Aubau jemandens Hud und Weide ſchmälert, gehöret ihrer Eigenſchaft nach nicht vor die Regierung IV. 309. 312.

Reichsgerichte.

Was ſie in Religionsſachen verfügen können II. 22. 23. 24. 25. 26.

Die Streitigkeiten über Religionsverträge, welche von den Inſtrumento pacis Weſtphalicæ abweichen, ſind ihrer Beurtheilung unterworfen II. 27.

Nicht aber Evangeliſche Conſiſtorialſachen II. 27.

Man hat aus ſelbigen nimmer zugleich geiſtliche Gerichte machen wollen II. 32.

Sie halten aber billig über den Religionsfrieden II. 35.

Können die Frage nicht entſcheiden, ob Evangeliſche Conſiſtorialſachen vor ſie gehören II. 38.

Welche Crayesſachen von ihnen zu beurtheilen ſind II. 72.

Ob die Unterthanen verſchiedener Reichsſtände in erſter Inſtanz vor einen höchſten Reichsgericht belanget werden können II. 109.

Bis zu der Entſcheidung des Reichs ſind die Præjudicia des Kayſerl. Cammergerichts zu befolgen II. 112.

Die Reichsgerichte dürfen zu keiner Execution ſchreiten, wenn daraus große Unruhen im Reiche entſtehen könten, ſondern es ſind dergleichen Sachen an die Reichsverſamlung zu bringen III. 49. 50.

Das Kayſerliche Cammergericht repräſentiret den Kayſer und das Reich III. 418.

Reichsritterſchaft.

Iſt nimmer landſäßig geweſen II. 252.

Reichsstädte.

Auch denjenigen Evangelischen, worin einige Catholische Bürger wohnen, stehet das Reformationsrecht zu III. 349. 350.

Das Jahr 1624. und nicht 1648. ist in den Reichsstädten das Entscheidungsjahr zwischen den Catholischen und Evangelischen III. 350. 393.

Von der Kayser ehemahligen Gewalt in den Reichsstädten III. 357.

Sie wurden von selbigen verpfändet IV. 142.

Der Pfandsinhaber erlangte dadurch die Rechte des Kayserl. Vogts IV. 142.

Ob eine Reichsstadt sich der Unmittelbarkeit begeben kan IV. 143.

Reitmeyer.

Müßen die Herrschaftliche Jäger aufnehmen und beköstigen IV. 393.

Reivindication.

Wer vom unrechtmäßigen Besitzer eines andern Sache gutgläubig kaufet, muß sie zwar diesem zurückgeben, ihm aber der Eigenthümer das ausgelegte Kaufgeld ersetzen, wenn er ohne solchen Kauf schwerlich wider zu den Seinigen gelanget wäre III. 52.

Die Reivindication findet wider denjenigen Statt, welcher versprochen, eine ihm geschenkte Sache jemanden zu gewißer Zeit auszuantworten III. 70.

Sie kan nur von denjenigen angestellet werden, dem eine Sache übergeben ist, die kein anderrer besitzet III. 193.

S. Eigenthum.

Religion.

In welcher die Kinder zu erziehen, bestimmet der Vater I. 334.

Dieselbe können eine erwählen, wenn sie die Annos discretionis erreichet haben I. 335. 336. 337.

Auch die Väter sich ihres Rechts begeben I. 337.

In Religions- und Kirchensachen sind keine ordentliche Proceße zu verstatten II. 22. 26.

Die Reichsgerichte mögen aber Mandata S. C. und Local-Commissiones erkennen II. 23. 24. 26.

Auch

Digitized by Google

Auch nach der Vorſchrift des Inſtrumenti pacis Weſtphalicæ verfahren II. 25.

Ob die Reviſion in Religionsſachen Effectum ſuſpenſivum hat II. 40.

Durch Verträge kan einer mehre Kirchenrechte erlangen, als er 1624 gehabt II. 42.

Ob in Kirchenſachen ein Poſſeſſorium ſummariiſſimum Platz findet II. 45.

Die Religionsübung iſt Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherrn an benachbarten Evangeliſchen Orten zu gönnen, und zu erlauben, daß alten und kranken Leuten an Catholiſchen Orten von Evangeliſchen Geiſtlichen das heil. Abendmahl gereichet werde, wenn es 1624 geſchehen II. 95.

Wenn kurz vor 1624 die Evangeliſche Religion an einem Ort geübet worden, ſo iſt zu vermuthen, daß es in ſolchen Jahr geſchehen II. 97.

Unterthanen dürfen, zu Beybehaltung ihrer Gerechtſame in Religionsſachen, Zuſammenkünfte und Collectenſamlungen anſtellen, auch der Evangeliſchen Reichsſtände Hülfe begehren II. 98.

Die Catholiſche Obrigkeit mag ihren Evangeliſchen Unterthanen keine Catholiſche Hebammen aufdringen II. 295.

Catholiſche und Evangeliſche haben in Teutſchland, in Anſehung der Religion, gleiche Rechte III. 359.

Remedium L. fin. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo.

Ob Legatarii ſich deßen bedienen können IV. 68.

Wider einem dritten Beſitzer, und dem der den letzten Willen nicht agnoſciret, findet es nimmer Platz IV. 68.

Remißion.

Gebühret dem Pächter, wegen ungewöhnlicher Kriegesſchäden, wenn er gleich alle Unglücksfälle übernommen III. 176.

Auch wenn er währenden Krieges gepachtet hat III. 319.

S. Krieg. Pacht.

Restitutio in integrum.

Gedeihet der Parthey an, wenn der Advocat und Procurator, welcher etwas versehen, sie nicht schadlos halten mag I. 132.

Einen Unmündigen, obwohl er sich an seinem Vormund erholen könte I. 321.

Das Remedium restitutionis in integrum erfordert nova, die man entweder nicht ehe beybringen können, oder aus erheblichen Ursachen für unerheblich gehalten IV. 515.

Revision.

Warum sie bey den Reichsgerichten eingeführet worden II. 75.

Revisoren sind unbefugt, die zwischen den Kayser und den Reichsständen, über die Gränzen der Kayserl. Gewalt entstandene Zwistigkeiten zu entscheiden II. 76.

Wodurch die Revisionen in Stecken gerathen II. 78.

Ob vermöge Kayserl. Edicts von 1653 die Anzeige, daß man die gesuchte Revision fortsetzen wolle, nur ChurMayuz, oder auch dem Kayserl. Cammergerichte geschehen müße II. 80.

Welchergestalt eine Sache zu entscheiden, wenn in den Collegio revisorum eine Gleichheit der Stimmen entstehet III. 417.

Retorsiones.

Injuriarum sind im Hanövorschen erlaubet I. 202.

Im Zellischen aber verboten III. 531.

Richter.

Wenn er durchgreifen darf I. 166.

Er kan der Parthey mehr zuerkennen, als sie begehret hat I. 145. IV. 288.

Mag die Unterthanen vor seinen Gericht belangen, aber nicht selbst die Urtel abfassen I. 299.

Deßen Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich das Bezeugte die Acten nicht enthalten II. 174.

Ist die Sache zweifelhaft, so muß er es beschweren II. 176.

Abfälle von der Regul II. 177. 178.

Die

Digitized by Google

Die Richter dürfen von den Buchſtaben des Geſetzes nicht abweichen, wenn ſie vermeinen, daß es die Wohlfarth des Staats, oder die Billigkeit erfordert II. 390. IV. 286.

Noch auch wenn dieſelbe glauben, daß die vom Geſetzgeber beſtimte Strafe zu hart ſey II. 408.

Ein übelerkennender Richter muß die Partheyen ſchadlos halten II. 479.

Wegen Mangels des Zutrauens, mag ihn keine Parthey recuſiren IV. 28.

Er kan ſein Erkentnis nicht ändern, wenn kein Rechtsmittel dawider eingewand worden IV. 44.

Wer den Richter für ſeinen Feind ausgiebet, und deswegen recuſiret, muß die Feindſchaft erweiſen IV. 30.

Man darf ihm Widerſtand thun, wenn er Via facti verfähret IV. 355. 356.

Ob er auf Handbriefe jemanden richterliche Hülfe angedeyhen laßen kan IV. 516. 517.

Deßen unzulängliche Entſchuldigungen der Protrahirung der Juſtitz IV. 517.

Ritter des Teutſchens Ordens.

Wer dieſelbe beerbet IV. 345.

Rottland.

Iſt im Zweifel für Erbe zu halten I. 95. 96.

S.

Salarium.

Wenn es ein Objectum executionis iſt I. 21.

Ob das rückſtändige vom Lehnsfolger zu bezahlen I. 237. 238.

Iſt keine Schenkung, ſondern wird gleich dem Liedlohn bezahlet I. 410.

S. Bediente.

Salz=

Digitized by Google

Salzlecken.

Dürfen in einigen Ländern die zur hohen Jagd berechtigte nicht anlegen II. 193.

In Ermanglung eines landesherrlichen Verbots ist es ihnen erlaubt II. 194.

Sattelhöfe.

Sind gemeiniglich nicht frey, wenn sie verafterlehnet, oder vermeyert worden I. 14.

Schäferey.

Kan im Fürstenthum Calenberg niemand leicht haben, der diese Gerechtigkeit nicht hergebracht I. 286.

Ob der damit versehene auf die gemeine Weide fremde Schafe bringen darf II. 282. IV. 302.

Kan vermöge des Eigenthumsrechts nicht angeleget werden, an den Orten, wo die Leute ihr Land durch einander liegen haben IV. 298.

Die Schäfereygerechtigkeit ist kein Regale IV. 299.

Ob sie zum Nachtheil des Grundherrn vermehret werden mag IV. 300. 301.

Von der Winterhude IV. 304.

Ob jemand wider das Herkommen einen besondern Hirten halten darf IV. 304. 305.

Wem nur die Hud und Weide einer gewißen Anzahl Viehes eingeräumet wird, muß erweisen, daß er zu einen mehren berechtiget ist IV. 301. 303.

Ob dem Rinderhirten die Vorhude mit dem Rindvieh, und den Schäfer nur der Nachtrieb zu verstatten IV. 303.

Schenkung.

Es ist zu vermuthen, daß das Eigenthum desjenigen, so der Schwiegervater, seiner Tochter wegen, dem Schwiegersohn geschenket, jener gewidmet sey I. 34.

Der Erbe des Schenkers darf es nicht rächen, wenn der Beschenkte undankbar gewesen IV. 466. 467.

Eine

Eine Donatio reciproca erfordert keine gerichtliche Insinuation IV. 479.

Wem eine Schenkung aller Güter geschehen, der wird des Schenkers Erbe nicht I. 148. 448.

Nach geschehener Schenkung kan der Schenker dem Donatario durch gemachte Schulden nichts entziehen I. 449.

Wider denjenigen, welcher eine ihm geschenkte Sache einen dritten zu gewißer Zeit auszuantworten versprochen, findet nicht nur die condictitia actio, sondern auch die Reivindicatio Platz III. 70.

Kenzeichen einer Schenkung auf den Todesfall III. 100.

Die Niederlegung einer verschloßenen Schenkung im Gericht, ist keine Insinuation III. 328.

Wie eine Schenkung von dem Contractu inter vivos de futura successione unterschieden IV. 72.

Was eine Schenkung genand wird, ist vielfältig ein Kaufcontract IV. 322. 323. 492.

Der l. 6. C. de secundis nuptiis findet auf Donationes reciprocas keine Anwendung IV. 491.

Schulden, Schuldner.

Der Schuldner kan niemand *zum Nachtheil derjenigen Gläubiger* bezahlen, welche auf ihre Bezahlung dringen I. 248.

Eines Landesherrn Schulden sind nur aus dessen Lehnen zu bezahlen, wenn kein Erbe vorhanden II. 18.

Ob die Landstände dafür haften müßen II. 19.

Ohne des Schuldners Bewilligung dürfen keine Schulden ingroßiret werden II. 160.

Diesen befreyet die dem Gläubiger gethane Bezahlung nicht, wenn er gewust, daß die Schuld von ihm jemanden verhypotheciret sey III. 68.

Ob er dem Gläubiger die fällige Capitalia und Zinsen liefern, oder dieser sie abhohlen muß III. 161.

Wiefern eines Minderjährigen Schuldforderung durch die seinen Vormund geschehene Zahlung erlöschet III. 116.

Schutzgeld.

Von wem ſolches entrichtet wird IV. 249.

Gehöret ad fructus jurisdictionis IV. 250.

Schutzherr.

Worin der von ihm zu leiſtende Schutz beſtehet I. 480. IV. 355.

Darin können ſich auch Unterthanen begeben, die von Alters Schutz- und Schirmherren angenommen haben I. 484.

Der Erbſchutzherr mag die Schutzverwandte wider ihren Willen vertheidigen I. 497. IV. 356.

Selbſthülfe.

Erlaubet das Teutſche Recht öfter, als das Römiſche I. 201.

Iſt unerlaubet, wenn die Poßeßion verlohren gegangen I. 329.

So bald Widerſtand geſchiehet, muß niemand die bedungene Selbſthülfe gebrauchen II. 128.

Wenn gleich nicht zu befürchten, daß dadurch ein Friedensbruch und Aufruhr veranlaßet werden mögte II. 130.

Selbſtmörder.

Wie er zu beerdigen IV. 514.

Sctum Macedonianum.

Hat in Teutſchland geſetzliche Kraft I. 376.

Es komt dem Vater zu ſtatten, wenn gleich der Sohn kein Verſchwender iſt I. 377.

Auch dem Sohn, obwohl er ſich deßen eydlich begeben I. 377.

Es wird vermuthet, daß die einen in Kriegesdienſten ſtehenden Sohn geliehene Gelder zu Kriegesbedürfnißen verwand ſind II. 481.

Dieſe Vermuthung fält jedoch hinweg, wenn es zu Friedenszeiten unmöglich geſchehen können II. 482.

Separatio bonorum.

Sie komt nur denjenigen zu ſtatten, der darum anſuchet IV. 263.

Servitus.

Wer ſich in deren Beſitz befindet, muß wärenden Rechtſtreits darin geſchützet werden I. 76.

Sie

Sie ist im engesten Verstande zu nehmen I. 392

Der Unterschied inter servitutes continuas et discontinuas hat keinen rechtlichen Grund IV. 22.

Die Actionem negatoriam utilem kan derjenige anstellen, der ein mehres Recht an den Grund und Boden hat, als sein Gegner IV. 272.

Wem die Servitus oneris ferendi zustehet, muß die Mauer, worauf sein Haus ruhet, im Stande erhalten, wenn nicht ein anders verabredet worden IV. 402.

Siegel.

Ist zur Beglaubigung der Documente nur hinlänglich, wenn ein Collegium hergebracht hat, solche nicht auch unterschreiben zu laßen IV. 198. 199.

Societät.

In selbiger komt nur zur Theilung, was durch der Gesellschaft Fleis und Arbeit erworben ist IV. 450.

Soldaten.

Dürfen nicht mehr bezahlen, als sie von den Erblaßer empfangen, wenn gleich dieselbe kein Inventarium errichtet haben IV. 252.

Spiel.

Was in Billardspiel gewonnen ist, kan nicht eingeklaget werden IV. 333. 334.

Die Verordnungen der Römischen Rechte von Spielen, sind bey uns zu befolgen IV. 334. 335.

Spion.

Begehet das Laster der beleidigten Majestät, wenn er ein Unterthan ist II. 131.

Das Spioniren ist kein eigentliches Verbrechen, wenn es von andern geschiehet II. 131.

Man ahndet es jedoch mit Recht, als ein solches II. 131. 132.

Hat ein Ueberläufer spionirenshalber Dienste angenommen, oder sich im Lande niedergelaßen, so wird er als ein Unterthan gestrafet II. 132.

Ein fremder Spion verdienet keine Ahndung, wenn man ihn nicht auf frischer That ertappet, und er des Feindes Dienste verlaßen hat II. 132.

Spolienklage.

Kan in Summariissimo angestellet werden I. 329. 330.

Auch wenn die præsentanea possessio streitig I. 330.

Sie findet nicht Platz, wenn das Petitorium klar ist III. 211.

Städte.

Der Stadtrath ist nicht überall schuldig, die Cämmereyrechnungen der Bürgerschaft mitzutheilen, wenn er sich keines üblen Haushalts verdächtig gemacht hat IV. 24. 25.

In welchen Fällen die Bürgerschaft ihre Obrigkeit vor der Regierung, oder den Landesgerichten in Anspruch zu nehmen hat? IV. 306.

Der den Stadtobrigkeiten zu erlegende Schoß gehöret, nach entstandenen Concurs, in die erste Classe der Gläubiger IV. 421.

Stadtrechte. Statuten.

Erfordern gemeiniglich die landesherrliche Genehmigung IV. 147. 148.

Steinbrüche.

S. Metalle.

Steinkohlen.

S. Metalle.

Steuren.

Von der Contribution im Fürstenthum Calenberg II. 134.

Vom Dorftart II. 135. 229.

Nachdem der Licent eingeführet worden, sind die bürgerliche liegende Gründe im Calenbergischen, nicht mehr steuerbar II. 229.

Es wird aber davon Schoß entrichtet II. 231.

Der Steuerfuß kan geändert werden II. 232.

Die Beytreibung der Steuren geschiehet nicht immer von den Judice rei sitæ II. 233.

Die

Digitized by Google

Die adeliche Schafe sind im Fürstenthum Calenberg schatzfrey III. 179.

Ob wegen der Steuren Erhöhung das Pachtgeld zu mindern ist III. 338.

Wenn Steuersachen für die Justiz-Collegia gehören IV. 31.

Die adeliche Freyheit ist auf die Güter einzuschränken, welche der Adel zur Zeit der eingeführten Steuren selbst nutzete I. 14. IV. 89.

Landsteuren sahe man ehemahls als freywillige Geschenke an IV. 40.

Steuren werden von den Früchten gegeben IV. 89.

Stifter.

Auf den Stiftischen Freyheiten duldet man gemeiniglich keine Handwerker II. 153.

Die mehreste Stifter sind älter als die Städte II. 153.

S. Bischof. Domcapitul. Kayser.

Stiefvater.

Ihm kan von der Frau so viel vermachet werden, als einen ihrer Kinder erster Ehe, wenn solches den Pflichttheil erhalten III. 271.

S. Blutschande.

Stipendium.

Wenn es auf gewiße Jahre vermachet worden, so ist dasselbe nur von der Zeit zu begehren, da der Stipendiat auf Universitäten gewesen I. 307.

Strafe.

Wenn der Inquisit erhebliche Anschein habende Entschuldigungen, besonderer Zufälle halber, nicht erweisen kan, so wird die Strafe gemildert I. 215.

Ob es rathsam ist, die Strafen zu schärfen II. 347. IV. 203. 204. 205.

Ob die Unwissenheit der in den Gesetzen bestimten Strafe, dem Inquisiten zu statten kömt II. 446. 465. IV. 211.

An vornehmen Verbrechern, ist ohne Königl. Genehmigung im Chur Braunschweigischen nichts peinliches zu vollstrecken II. 469.

Wer eines Verbrechens höchſtverdächtig, kan mit der Todesſtrafe nicht beleget werden II. 529.

Ob Geldſtrafen dem landesherrlichen Fiſco gebühren III. 157.

Von den Milderungsurſachen der Strafe des Diebſtahls IV. 161. 202.

Ob der Uebelthäter nach den Geſetzen des Orts zu beſtrafen, allwo er das Verbrechen begangen hat IV. 340.

Ob derjenige für beſtraft zu halten, der durch die Flucht eine Strafe vermieden, zu welcher er verdammet war IV. 342.

Die Albernheit des Inquiſiten, mildert die Strafe IV. 458.

Straße.

Was Heerſtraßen ſind IV. 46.

Manche Landſtraßen ſind weder Heerſtraßen, noch Feld- und Nebenwege IV. 47.

Auch der Landſtraßen Beßerung erfordert anderer Unterthanen Hülfe IV. 48.

Subhaſtation.

Deren Koſten, darf derjenige nicht mit übernehmen, dem das Seinige außer den Concurs gebühret I. 90.

Ein Miterbe muß geſchehen laßen, daß die Erbſchaftsſtücke ſubhaſtiret werden, wenn er nicht im Stande iſt, den andern herauszugeben II. 122.

Die Subhaſtation iſt in einigen Fällen der Taxation vorzuziehen II. 122.

Subſtitution.

Iſt im Zweifel pro directa zu halten I. 193. 385.

Nicht aber, wenn der Teſtirer verordnet, daß nach ſeines Sohnes Ableben, was er ihm vermachet hat, einen andern zu Theil werden ſoll I. 192. 193. IV. 507.

Succeßion.

Wenn eine Frau, welche Kinder hat, aus des Mannes Nachlaß Quartam begehret, ſo kan ſie ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern IV. 289.

Digitized by Google

Ihr iſt ſolche Quarta nur gegen leiſtende Caution zu verabfolgen IV. 290.

Wem die Verlaſſenſchaft eines Teutſchen Ordensritters gebühret IV. 345.

S. Erbfolge. Töchter. Wittwe.

T.

Tauben.

Niemand darf fremde Tauben auf ſeinen Lande tödten III. 65. 66.

Billig ſolte ſie keiner halten, der nicht in der Nachbarſchaft Aecker beſitzet III. 66.

Und zwar nach Proportion derſelben, wenige oder mehre III. 67.

Teſtament.

Darin kan unehelichen Kindern vom Vater nichts vermachet werden I. 118.

Wenn in ſelbigen ein Kind übergangen iſt, ſo beſtehet es nicht als ein Fideicommiß, ob ihm gleich die Clauſula codicillaris angehänget worden I. 203.

Wegen Uebergehung der Mutter iſt es nicht nullum, ſondern inofficioſum I. 311.

Hat dieſe darüber ſich nimmer beſchweret, ſo mögen ihre Erben das Teſtament nicht anfechten I. 313.

Selbiges kan durch einen Gevollmächtigten dem Gericht übergeben werden I. 317. IV. 230.

Dieſer aber muß ein Mandatum ſpeciale beybringen I. 317.

Oder ſonſt erwieſen werden, daß die Uebergabe mit des Teſtirers Willen geſchehen I. 317.

Die Erbeinſetzung der Kinder mit den Eltern wird für eine Subſtitution gehalten, wenn die künftige Kinder Erben ſeyn ſollen I. 385.

Eine Fideicommißariſche Subſtitution iſt nicht zu vermuthen I. 385.

Das Teſtament iſt gültig, welches vor einen Beamten errichtet worden II. 171.

Die geäußerte Meinung, daß man jemand nach ſeinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines letzten Willens nicht II. 180.

Das

Das Verſprechen, jemand etwas zu vermachen, iſt unverbindlich II. 181. 182.

Man kan der Befugnis entſagen, ein Teſtament zu machen II. 242.

Ob das Vermächtnis hinwegfält, wenn der vom Teſtirer angeführte Bewegungsgrund irrig zu ſeyn befunden wird II. 393.

Wer ein im Teſtament vermachtes Legatum abführet, agnoſciret jenes nicht in allen Puncten II. 393.

Ein Teſtament iſt nichtig, wenn es durch Schläge und Drohungen erpreßet worden, obwohl ſolches nicht unmittelbahr vor der Errichtung geſchehen III. 285.

Jemand kan als Teſtamentszeuge gebrauchet werden, wenn gleich ſein Bruder zum Erben eingeſetzet iſt III. 327.

Auch ein Legatarius mag Teſtamentszeuge ſeyn III. 327.

Wenn die Zeugen, vor welchen ein Teſtament errichtet worden, zur Zeit der Eröfnung deßelben, nicht am Leben ſind, ſo muß die Richtigkeit ihrer Unterſchriften, dafern man ſie in Zweifel ziehet, erwieſen werden III. 378.

Ein Teſtament der Eltern unter ihren Kindern iſt ungültig, wenn die darin vermachten Summen mit Ziefern geſchrieben ſind IV. 27. 28.

Wer ein ungültiges Teſtament billiget, muß ſich deſſen Inhalt gefallen laßen IV. 514.

Nicht aber das weibliche Geſchlecht, wenn die Genehmigung aus Unwißenheit der Rechte geſchehen IV. 215.

Der Mutter Verordnung, über des Vaters Vermögen, verbindet die Kinder pro rata desjenigen, ſo ſie nach Abzug des Pflichttheils, aus deren Nachlaß erhalten IV. 215.

Ein Teſtament iſt ungültig, welches durch den eingeſetzten Erben dem Gericht übergeben iſt IV. 231.

Dieſer kan auch kein Teſtamentszeuge ſeyn IV. 232.

Niemand kan ſeiner Beyſchläferin etwas vermachen IV. 331.

Noch auch den mit ihr erzeugten Kindern IV. 331. 332.

Die Verſchiedenheit der Handſchrift, Dinte, und des Papiers, erweiſet nicht immer die Verfälſchung eines Teſtaments IV. 412.

Ob

Ob ein Teſtamentum reciprocum conjugum widerrufen werden könne IV. 506.

Welchergeſtalt die Succeßion geſchiehet, wenn darin verſehen, daß nach beyder Eheleute Tode ihre Anverwandte den Nachlas theilen ſollen IV. 506. 507.

Theilland.

Iſt kein bloſſes Pachtland IV. 246.

Theilung.

S. Erbtheilung.

Töchter.

Vor Alters gebührte ihnen in Teutſchland kein Kindestheil der Väterlichen Allodialverlaſſenſchaft, ſondern ſie wurden davon nur ausgeſteuret II. 493.

Heutiges Tages haben ſie mit den Mannsperſonen ein gleiches Erbrecht daran II. 494.

Todſchlag.

Der Zaunpfahl iſt ein tödtliches Gewehr III. 206.

Wer, indem er ſich damit vertheidiget, jemanden erſchläget, wird nicht am Leben geſtraft III. 207.

Von eines Mannes verübten Todſchläge ſeiner Frau durch den Wurf mit einer Barte III. 261.

Wer in der Abſicht jemand zu verwunden, ihn mit einen tödlichen Gewehr erſchläget, verdienet die Todesſtrafe IV. 129.

Die Werkzeuge ſind nicht für tödlich zu halten, deren Gebrauch gemeiniglich keinen Tod verurſachet IV. 129.

Wer einen Knaben zu züchtigen berechtiget iſt, und die Schranken dergeſtalt überſchreitet, daß er ihn erſchläget, wird nicht am Leben geſtraft IV. 130.

Die Kinder eines durch Unvorſichtigkeit getödteten Vaters, ſind von denjenigen, der den Tod veranlaßet hat, zu alimentiren IV. 175.

Das Alimentations-Quantum iſt dem gemäß zu beſtimmen, was der Entleibte zur Erziehung ſeiner Kinder verwenden können IV. 177.

Torf.

Dürfen nicht alle diejenige graben, denen erlaubet iſt, Heyde und Schollen zu hauen III. 168. 169.

Tortur.

Ob ſie wider diejenige zu erkennen, welche an ihren Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet ſind II. 419.

Wie gegen eine des Kindermords Verdächtige damit verfahren worden II. 455.

Ob derjenige, welcher dieſelbe ausgeſtanden, immer in Freyheit zu ſetzen II. 466.

Wer keine Todesſtrafe verdienet hat, iſt damit nicht zu belegen II. 553.

Ob es rathſam ſie gänzlich abzuſchaffen II. 532.

Sie iſt zu erkennen, wenn mehre Indicia remota vorhanden IV. 229.

Auch bey gewißen Umſtänden, wegen der genommenen Flucht IV. 228.

Nicht aber wenn keine ſtarke Vermuthungen der böſen Abſicht eines Todſchlägers vorhanden IV. 130.

Trauſchein.

S. Gerichte.

U.

Uneheliche Kinder.

S. Concubine.

Unkoſten.

Ob und wenn derjenige, welcher in poſſeſſorio ſummariiſſimo unterlieget, in ſelbige zu vertheilen I. 31. 32.

Dieſen können die Unkoſten des ganzen Proceſſes zuerkand werden, wenn er in petitorio obſieget I. 32.

Unpflichten.

Von der Bedeutung dieſes Worts I. 37.

Unter-

Unterthanen.

Werden durch die feindliche Occupation des Landes der Homagialpflichten, womit ſie dem Landesherrn verwand ſind, nicht entlediget I. 69.

Können aber als keine Verräther angeſehen werden, wenn ſie gezwungen dem Feinde wider ihn Hülfe leiſten I. 71.

Untreue.

Wird nicht als ein Diebſtahl beſtraft II. 345. III. 127.

Unzuchtsbrüche.

Gehören dem Richter des Orts, alwo das Kind die Welt beſchreiet II. 58. 59.

Wenn nemlich die Obrigkeit des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, ſolche nicht einfordert, bevor die Geſchwächte ſich wegbegeben II. 59. 60. 61.

Wem ſie im Fürſtenthum Lüneburg gehören, wegen wiederholter Hurerey II. 62.

Auch wenn dieſe in des Herrn Hauſe verübet worden II. 62.

Unwiſſenheit.

Der Rechte hindert den Lauf der Verjährung, wenn ſie keinen Zweifeln *unterworfen IV. 254.*

S. Bauren.

Urkunde.

Ob ſie wider einen Dritten etwas erweiſen I. 130.

Welchen Beweis alte machen I. 176.

Von Forſtregiſtern I. 130.

S. Documente.

Urtheile.

Welchergeſtalt ſelbige abzufaſſen, wenn keine Mehrheit der Stimmen im Collegio zu erlangen III. 262.

Ein rechtskräftiges Urtheil kan des gemeinen Beſtens halber aufgehoben werden IV. 314.

Wenn ſelbiges eine Declaration erfordert, ſo trit es in keine Rechtskraft IV. 428. 429.

V.

Variation.

Wiefern ſie einen Inquiſiten verdächtig machet III. 267.

Vater.

Bey den Römern waren die Kinder der Väter Eigenthum, nicht aber bey den Teutſchen II. 254.

Daher ſind die Emancipationes überflüßige Cautelen II. 154. 256.

Sie geſchehen bisweilen nicht ohne Nutzen II. 255. 256.

Ein Vater kan der Kinder unbewegliche Güter zu ihren Beſten veräußern II. 385.

Ob dazu ein Decretum magiſtratus erfordert wird II. 386.

Ob dem Vater die Exceptio SC. Macedoniani zu ſtatten kömt, wenn des in Kriegesdienſten geſtandenen Sohns Anlehn unmöglich zu Kriegesbedürfnißen verwand ſeyn kan II. 480.

Eine Tochter wird durch die Heyrath von der väterlichen Gewalt befreyet III. 99.

Veräußerungen.

Unbeweglicher Güter waren vor Alters ohne der Erben Genehmhaltung unerlaubet II. 14.

Dieſes Recht iſt abgeſchaffet II. 18.

Ob das im Kriege Erworbene von einen Landesherrn veräußert werden kan II. 157.

S. Domcapitul. Vater. Vormund.

Verbrechen.

Ob die Minderjährigkeit die Strafe des Verbrechers mildert III. 113.

Ob ſie nach den Geſetzen des Orts zu beſtrafen, allwo dieſelbe begangen worden IV. 340.

Ver-

Digitized by Google

Vergleich.

Die Ueberredungen des Richters entkräften ihn nicht IV. 327.
Noch auch mäßige Zweifel IV. 328.

Verjährung.

Durch solche erlanget derjenige das Eigenthum einer Sache, welcher sie von einen kaufet, der der wahre Eigenthümer nicht ist. I. 25.

In præscriptione longissimi temporis wird bona fides vermuthet I. 28. 495. 496.

Ein außergerichtlicher Widerspruch interrumpiret keine Præscriptionem rerum incorporalium I. 57.

Wenn man nicht den Besitzer seines Unrechts überführet I. 57. 58.

Sie wird durch ein Gesetz interrumpiret I. 318. 491. 492. IV. 183.

Ist dem Verpächter unschädlich, wenn des Pächters Versäumniß oder Bosheit solche veranlaßet hat I. 325.

Wird durch Testes singulares nicht erwiesen I. 355.

Wohl aber wenn zwey Zeugen den Anfang und das Ende eines Besitzes bezeugen I. 355.

Die Beschwerden der Landstände hemmen den Lauf der Verjährung I. 445.

Zu selbiger wird erfordert, daß man etwas als das seinige besessen hat I. 495. 496.

Durch die Verjährung erlanget ein Erbe nicht, was sein Erblaßer wissentlich mit Unrecht an sich gebracht II. 370.

Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan II. 396.

Sie laufet nicht wärenden Krieges, auch zu der Zeit, wenn es an der Richterlichen Hülfe nicht gänzlich mangelt III. 56. 58.

Jedoch nur wenn im Lande Krieg geführet worden, oder ein baldiger feindlicher Ueberfall zu befürchten gewesen III. 59.

Wer ein Recht nicht übet, weil er des Gebrauchs desselben entrathen kan, verlieret es nicht durch den Nichtgebrauch III. 167.

Zum Beweis der Præscriptionis immemorialis der Freyheit vom

Zugzehenden, wird nicht erfordert, daß eine Verweigerung dargethan wurde III. 238.

Wer wissentlich eine Sache von denjenigen gekaufet hat, dem sie nicht gehöret, erlanget durch die Verjährung kein Recht an selbiger III. 417.

Die Verjährung von undenklichen Jahren kan mit Documenten erwiesen werden IV. 1.

Cammergüter erlanget man nur durch einen 40 jährigen Besitz IV. 16. 20.

Wider ein rechtskräftiges Erkentniß findet, weil der bona fides mangelt, keine Verjährung Platz IV. 20.

Außergerichtliche Klagen der Unterthanen über ihre Obrigkeit hemmen deren Lauf nicht IV. 58.

Von der Verjährung des Lasters der zwiefachen Ehe IV. 75.

Zur Verjährung einer Action wird bona fides desjenigen erfordert, wider den man sie anstellet IV. 127.

Er ist in gewissen Fällen zu vermuthen IV. 127. 128.

Die Verjährung der Actionis mandati fänget nur von der Zeit zu laufen an, da sich der Schade hervorgethan, welcher aus der Versäumniß des Mandatarii entstanden IV. 520.

Der Richter muß die Interruption beachten, wenn sie gleich von der Parthey nicht bemerket worden IV. 183.

Ob gegen einen Legem prohibitivam die Präscription etwas wirket IV. 187.

Die Unwissenheit der Rechte hindert nur alsdenn den Lauf der Verjährung einer Action, wenn sie keinen Zweifeln unterworfen sind IV. 254.

Der Lehnsherr kan das völlige Eigenthum eines Lehnstücks durch die Verjährung erlangen, wenn er gleich den Vasallen damit beliehen hat IV. 248.

S. Observanz.

Verletzung.

Darüber kan niemand Klagen, der mit Vorsatz darin gewilliget hat IV. 126.

Wohl aber wenn es zweifelhaft ist, ob ein contrahirender Theil Vortheil oder Schaden haben werde IV. 126.

S. Kaufcontract. Pacht.

Vermuthungen.

Wenn dem, welchen der Beweis oblieget, ſtarke Vermuthungen zu ſtatten kommen, wird er zum Erfüllungseyde gelaſſen II. 363.

Die Evidenz des Gegentheils entkräftet die ſtärkſte Vermuthungen II. 482. 483.

Sie reichen bisweilen zum Beweis hin IV. 481.

Venia ætatis.

S. Vormund.

Verſchickung der Acten.

Iſt den Partheyen in des Richters eigenen Sachen nimmer zu verſagen I. 299.

Noch auch wenn die Sachen inappellable ſind I. 422.

Im Stift Hildesheim niemals ohne erhebliche Urſachen I. 423.

Sie muß von den peinlichen Gerichten der Landſaßen in zweifelhaften Fällen geſchehen II. 162.

Warum die peinliche Halsgerichtsordnung ſolches erfordert II. 441. 442.

Sie geſchiehet von den Chur Braunſchweigiſchen Juſtiz-Collegiis in peinlichen Sachen gemeiniglich nicht II. 443. 444. 445.

Noch auch von wohlbeſezten Stadtgerichten II. 446.

Verträge.

Ob die veränderte Umſtände ſelbige entkräften II. 305.

Dadurch kan ein Dritter ohne ſein Zuthun ein Recht erlangen III. 71.

S. Contracte. Erbverträge.

Verzeichniß.

S. Erbe. Inventarium.

Völlerey.

Entſchuldiget den Verbrecher nur, wenn er ſinnlos geweſen III. 112.

Also denjenigen nicht, der die Umstände der That erzählet III. 112.

Vollmacht.

S. Mandatum.

Vormund.

Wie das Inventarium von ihm zu errichten I. 188.

Ob eine eydliche Verzeichniß der Güter des Mündlings denselbigen rechtfertiget I. 189.

Er ist ob levem culpam seines Amts nicht zu entsetzen I. 199. 200. II. 473.

Wenn derselbe jemand verleitet, mit seinen Mündling Contracte einzugehen, die nicht bestehen können, so muß er ihn schadlos halten II. 123. 124.

Ob er der Mündlinge unbewegliche Güter veräußern kan, wenn es ihnen nützlich ist II. 387.

Ob eine Schwester ihres blödsinnigen Bruders Vormünderin seyn kan II. 469. 470.

Oder ein Agnat, der dessen Schuldner ist II. 470. 471.

Ob jedweder zum Besten des Mündlings dessen Vormund belangen kan II. 472.

Die selbigen geschehene Zahlung befreyet des Mündlings Schuldner von der Schuld III. 117.

Der Mündling ist aber in integrum zu restituiren, wenn solche nicht erweislich, ihm nützlich gewesen III. 117.

Ob auch alsdenn, wenn das Geld durch einen Unglücksfall verlohren gegangen III. 117.

Ob derjenige, welcher Veniam ætatis erlanget hat, eines andern Vormund seyn kan III. 130.

Zwischen der Tutel und Curatel ist in Teutschland kein wesentlicher Unterschied III. 380.

Wer den Vormund einer Nachläßigkeit beschuldiget, muß solche erweisen IV. 53.

Es gereichet zu seiner Rechtfertigung, wenn er demjenigen der Pupillen Gelder geliehen, welcher auch bey andern guten Haushältern Credit gefunden IV. 53.

Bey Abfassung einer Obligation muß er Rechtsgelehrte zu Rath ziehen IV. 53.

Selbiger ist nicht an dem Ort zu bestellen, wo sich der Pupille aufhält, sondern allwo sein Vater wohnhaft gewesen, und dessen Vermögen befindlich ist IV. 277. 278.

Eine Wittwe die zur zweiten Ehe zu schreiten gewillet, ist zur Vormünderin nicht zu bestellen IV. 277.

Ob ein Vater seinen Großjährigen Sohn im Testament einen Curator bestellen kan IV. 350.

Dem Pflegbefohlnen stehet an den Gütern des Vormundes eine Hypotheca tacita, auch wegen der Schulden zu, womit er für übernommener Vormundschaft ihnen und ihren Eltern verhaftet gewesen IV. 361.

S. Minderjährige.

W.

Wachte.

Strafe derjenigen, welche sie beleidigen IV. 463.

Warten.

Der Städte sind im XIV. und XV. Jahrhundert erbauet IV. 9. 10.

Wasser.

S. Bach.

Wechsler. Wechsel.

Wechsler sind Handelsleute IV. 44.

Ihre Bücher verdienen nicht solchen Glauben, als die Kaufmannsbücher IV. 44.

Wenn jedoch starke Adminicula vorhanden, so wird der Wechsler zum Erfüllungseyde gelassen IV. 44.

Eigene Wechsel sind Schuldverschreibungen IV. 44.

Wege.

Von Heerstraßen, andern öffentlichen, auch Feld- und Nebenwegen IV. 45.

Die Chur Hannöversche Wegordnung hebet, wenn von Hauptreparationen die Frage entstehet, die ältere Observanzen, Verträge und richterliche Erkentnisse auf IV. 313.

Weiber.

S. Bürgschaft.

Weichbild.

Also heißet die Feldmark einer Stadt II. 231.

Weinkauf.

Ist nach des Gutsherrn Tode gemeiniglich vom Meyer nicht zu entrichten I. 120.

Woher es rühret, daß einige Meyer einen grössern Weinkauf entrichten, als andere III. 459.

Wenn der Gutsherr einmahl wenig genommen, so ist er nicht verbunden, sich künftig immer damit zu befriedigen III. 459. 460.

Einige Meyer entrichten den Weinkauf auch nach Abgang des Gutsherrn III. 460.

Weinschanck.

Ob er eine bürgerliche Nahrung ist II. 47.

Westphälischer Friedenschluß.

Theilet den Evangelischen mehre Rechte mit, als der Religionsfriede III. 12. 13. 346.

Verstattet die Interpretationem extensivam et restrictivam III. 347. 348.

Handelt auch von den mittelbaren Gliedern des Reichs III. 349.

Wie-

Digitized by Google

Wiesern vermöge deſſelben in politicis alles in dem Stande bleiben muß, worin es 1624 geweſen III. 354.

Er iſt aus der Vorrede und den Contexte zu erklären III. 358.

Verbeſſerung des Art. 5. §. 29. aus den Original III. 361.

Wildbahn.

Wem ſolche zuſtehet, der mag im Walde Jagdhäuſer bauen, Vogelheerde anlegen, und Behuef der Jagd Zweige von den Bäumen hauen II. 194.

Auch das Wild hegen II. 211.

S. Forſtgerechtigkeit. Jagdgerechtigkeit. Jagdfolge.

Wildeshauſen.

Von dieſer Stadt angemaßeter Gerechtigkeit Torf zu ſtechen III. 164.

Das Amt gehörte ehemals den Grafen von Waſaburg III. 399.

Willkühr.

Hießen auch mit Landesherrlicher Genehmigung gemachte Statuten IV. 62.

Wittwer und Wittwe.

Was einer Wittwe von der Verlaßenſchaft ihres verſtorbenen Mannes gebühret II. 213. 218. 219.

Welche für arm zu halten II. 216. 217. 218.

Ihr kömt in der Stadt Hanover nicht immer Kindestheil zu II. 219.

Eheleute erben einander zu Oſterode II. 367.

Die Quarta einer Wittwe kan mit keinen Fideicommiß beleget werden II. 491.

Z.

Zahlung.

Ob der Schuldner dem Gläubiger das Geld in ſeine Wohnung bringen muß III. 161.

Die einen unrechten geſchehene Zahlung befreyet den Schuldner, wenn er Urſach zu glauben gehabt, daß ſelbigen das gezahlte gebühre IV. 36.

Ob ein zehenjähriges Stillſchweigen die Vermuthung wirket, daß ſie geſchehen III. 127.

Wenn ſtarke Vermuthungen fürhanden, daß jemand bezahlet hat, ſo iſt er zum Erfüllungseyde zu laſſen IV. 66.

Ob die vermöge eines ungerechten richterlichen Erkentnißes geſchehene Zahlung dem Schuldner wider ſeinen wahren Gläubiger in Sicherheit ſtellet IV. 467.

S. Bezahlung.

Zehende.

Den Rottzehenden ziehet in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen der ordentliche Zehendherr des Orts I. 239.

Nach den Päbſtlichen Rechten gehöret er der Cleriſey I. 239.

Ob der Fleiſchzehende von den Vieh zu entrichten, welches nach der Zählung umkommen I. 241.

Das Zehendrecht wird durch einen 30 jährigen Beſitz erworben I. 142.

Wenn der Zehendpflichtige von undenklichen Jahren mit dem Einfahren nicht gewartet, bis alle Früchte gebunden geweſen, ſo iſt ihm ſolches nicht anzumuthen I. 319.

Ueber die Zehenden hat vor Alters in Teutſchland der weltliche Richter erkand I. 456. 457.

Endelſtiege und Nebenhocken ſind im Chur Hannöverſchen und Hildesheimiſchen nicht zehendfrey I. 485.

Wohl aber im Chur Hannöverſchen einige übrig bleibende Garben I. 487. IV. 183.

Ob die Zehendfreyheit der Endelſtiegen durch die Verjährung erlanget werden könne I. 488.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleiſchzehenden mit Gelde zu bezahlen II. 158.

Wenn dieſer gewiſſe Jahre in einen, und nachmahls in einen andern Zehenddiſtrict wohnet, ſo müſſen ihn die Zehendherrn pro rata theilen II. 160.

Wer die zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen entſtandene Zehendſtreitigkeiten zu entſcheiden hat II. 332.

Wenn von undenklichen Jahren kein Zehende gezogen, ſondern eine gewiße Quantität reines Korns entrichtet worden, ſo iſt vielmehr eine Erbleihe, als eine bloße Pacht zu vermuthen III. 235. 236.

Dieſe Vermuthung fält hinweg, wenn der Kornzehende in natura gezogen worden, und nur vom Flachs eine gewiſſe Pfundezahl geliefert iſt III. 237.

Zum Beweis der Præſcriptionis immemorialis der Freyheit von Zugzehenden, wird nicht erfordert, daß eine Denegatio dargethan werde III. 238.

Ob jemand vom Zehendherrn genöthiget werden kan, ſeine Zehendpflichtige Länderey zu ackern III. 282.

Contribuabler Unterthanen Zehenden ſind mit Steuren zu belegen IV. 89.

Jedoch nur mit denen, die von liegenden Gründen entrichtet werden IV. 89.

Der Gänſezehende wird nicht überall von Jahren zu Jahren aufgezählet IV. 107.

Im Herzogthum Bremen gehöret der Rottzehende jedem Zehendherrn des Orts IV. 283.

Der Kornzehende iſt nicht immer ein Sackzehende IV. 405.

Noch gebühret dem Zehendherrn überall der zehende Theil der Früchte IV. 432. 435. 436. 437.

An einigen Orten kan der Zehendherr von Zehen Kälbern ein Stück nach den Beſten ausſuchen IV. 510. 511.

Wenn keine Ferken oder Gänſe vorhanden, ob alsdann der Zehende mit Geld zu bezahlen IV. 510.

Zu welcher Zeit die Lieferung geſchiehet IV. 511.

Zeugen.

Glieder einer Gemeinde mögen nicht für dieſelbe zeugen I. 9.

Wohl aber wenn ihnen aus dem Proceß weder Vortheil, noch Schaden entſtehet I. 9. 10.

Eine

Eine mäßige Zuneigung ſchließet vom Zeugniß nicht aus I. 10.
Aber ein kleiner erwartender Vortheil oder Schade I. 11.
Wenn gleich keine andere Zeugen vorhanden ſind I. 11. 13.
Viele verwerfliche Zeugen machen keinen Beweis I. 12.
Ob zwey Teſtes non omni exceptione majores ſemiplene probiren I. 78. 111. 82. 83.
Zeugen von Hörſagen beweiſen alte Sachen I. 177.
Bejahende Zeugen verdienen nicht immer mehren Glauben, als die verneinende I. 186. 111. 81. 83.
Unbeſchworne Zeugniſſe wirken eine Vermuthung I. 315.
Des Richters Zeugniß erweiſet ſo viel, als zweyer Zeugen Auſſagen I. 317.
Wie viele Zeugen zur Entkräftung eines Protocolls erfordert werden 111. 82.
Eines Zeugen Ausſage beweiſet nicht ſemiplene, wenn der geringſte Verdacht gegen ihn vorhanden III. 82.
Wenn ein Minderjähriger in peinlichen Sachen zum Zeugniß zu laſ- IV. 228. 229.
Zeugen, welche mit den Producenten GeſchwiſterKind ſind, verdienen keinen völligen Glauben IV. 261.
Die Mängel des Zeugenverhörs hindern nichts, wenn es mit beyder Theile Genehmhaltung alſo aufgenommen worden IV. 272.
Was die Zeugen von einer Parthey und deren Vorfahren gehöret haben, verdienet keinen Glauben IV. 393. 394.
Ob eine ungefraget geſchehene Ausſage des Zeugen Glauben verdienet IV. 572.
Der Producent kan den Glauben eines von ihm vorgeſchlagenen Zeugen in Zweifel ziehen, wenn er, nach der Benennung, deßen gegen ihn geäußerte Feindſchaft in Erfahrung gebracht IV. 523.
S. Bedienter. Beweiß. Denunciant. Richter. Protocoll. Teſtament.

Ziegen.

Wem im Fürſtenthum Calenberg erlaubet iſt, ſie zu halten I. 240. 241.

Einen Negotiorum gestori gebühren Zinse von Zinsen I. 144.

Es können keine unbedungene Zinsen begehret werden, wenn sie in der Rechtskräftigen Urtel übergangen sind I. 161.

Obwohl der Kläger sein Gesuch nicht ausdrücklich auf selbige gerichtet hat I. 162.

Zinse von rückständigen Kaufgeldern sind in der Prioritätsurtel an dem Ort mit den Capitalien zu setzen, allwo sie sonst nach den Landesverordnungen, vor aller dieser Abführung, niemand empfänget I. 252.

Werden ultra alterum tantum nicht bezahlet I. 290.

Es hätte denn der Gläubiger alles mögliche gethan, um sie beyzutreiben I. 290.

Und der Schuldner keine probabilem litigandi causam gehabt I. 190.

Sie müssen nicht jedesmahl ex judicato entrichtet werden I. 290. 291.

In welchen Münzsorten ausgelobte Zinsen zu bezahlen sind I. 402.

Ein Kaufmann kan nur Zinse fordern, wenn er sich sofort baare Zahlung bedungen hat III. 128.

Sonst laufen sie von Zeit der Anmahnung, welche der Kaufmann erweisen muß III. 129.

Was die Römische Rechte von den Zinsen über das Alterum tantum verordnen, ist bey uns nicht eingeführet III. 133. 134.

Den Kirchen stehet, wegen solcher Zinsen, kein Vorrecht zu III. 133.

Selbige laufen jedoch über das Alterum tantum nicht, wenn der Schuldner aus einer wahrscheinlichen Ursach keine Zinsen bezahlet hat III. 134.

Oder der Gläubiger sie aus Saumseligkeit nicht gefordert hat III. 134.

Ob der Schuldner dem Gläubiger die Zinsen bringen, oder dieser sie abholen müsse III. 161.

Ob Zinse vom Brautschatz zu conferiren sind III. 208.

Wer jemand Geld leihet, ohne Zinse zu bedingen, kan solche von dem Schuldner nicht fordern, wenn gleich dieser sich mit dem Anlehn bereichert hätte III. 208. 209.

Der Käufer muß das unbezahlt gebliebene Kaufgeld vom Tage der ihm geschehenen Uebergabe der gekauften Sache verzinsen, wenn er gleich nicht darum gemahnet worden III. 325.

Ob schon wegen besorglicher Eviction die Zahlung unterblieben III. 326.

Den Minderjährigen gebühren auf ihre ausgeliehene Gelder Zinse, wenn sie gleich nicht versprochen, noch die Bezahlung des Capitals gefordert worden III. 332.

Ob ein Reichsstand den Juden erlauben darf, mehr als 5 pro Cent Zinse zu nehmen III. 479.

Wer über 5 pro Cent Zinse bezahlet hat, kan sie nicht widerfordern III. 480.

Die Landescassen müssen Zinse entrichten, wenn sie mit der Zahlung säumig sind, nicht aber der Fiscus IV. 40.

Sie dürfen von einen mit Arrest belegten Capital nicht entrichtet werden, wenn es gleich der Schuldner genutzet hat IV. 264.

S. Münze.

Zölle.

Wie der zollbaren Sachen Verheelung zu bestrafen I. 243.

Wenn der Zollherr sich mit einen wenigern, als die verheelten Sachen werth sind, vergnüget, so bestimmet er dessen Quantum I. 244.

Warum die Zölle eingeführet sind II. 270. 271. 272.

Wozu dieselbe verwendet werden II. 272. 273.

Sie sind auch in der Reichsstände Landen vielfältig durch Kayserliche Concessionen erlanget IV. 92. 93. 94. 95.

Die Zollstrafen gebühren demjenigen, der in anderer Herren Landen Zölle hat IV. 98.

Sie werden an Statt des Commissi erleget IV. 98.

Zubehörungen.

Eines Guts, wenn sie für untrennbar zu halten I. 182.

Zunft.

S. Gilde.

Feh-

Fehler.

Es iſt zu leſen pag. 8. lin. 17. **anderen an Statt andere.** pag. 31. lin. 27. **nach Eben wenig kan man hinbey zufügen 2).** pag. 106. lin. 14. **ließ der an Statt den.** lin. 15. **nach und von füge hinbey der.** pag. 161. lin. ult. **nach ſchuldig ſey füge hinbey (c).** pag. 162. lin. 25. **ließ unter an Statt nicht über.** pag. 203. lin. 2. **nach unbeſtraft füge hinbey zu.** pag. 205. lin. 21. ließ *hoc* an Statt *hæc.* pag. 211. lin. 26. **ließ in der *Diſſertation de Furti domeſtici poena* pag. 82. 83. 84. an Statt d. l.** pag. 241. lin. 2. **unbündig an Statt unbändig.** pag. 276. (d) an Statt (e). lin. 20. (e) an Statt (f). pag. 311. lin. 22. **unterwerfen an Statt unterworfen.** pag. 519. 519. an Statt 419.

Digitized by Google

XIX (1-9) VI 96.

Digitized by Google